12 20

✠

POR

LA CIVDAD DE LA HAVANA, ſu Iuſticia, Cabildo, vezinos, y moradores. Y por el Capitan Simon Fernandez Leyton, Cauallero de la Orden de Chriſto, Procurador general de la dicha Ciudad, que por ſus poderes la repreſenta, y litiga.

CON

El Licenciado don Franciſco de Prada Fiſcal de la Audiencia de ſanto Domingo, Iuez de Reſidencia que fue por el Conſejo, para tomarla à don Lorenço de Cabrera Gouernador de la dicha Ciudad, y demas Miniſtros y Oficiales.

SOBRE

Las querellas dadas por el dicho Capitan Simon Fernandez Leyton, como tal Procurador, y en nombre de la dicha Ciudad, contra el dicho D. Franciſco, ſobre ſu priſion, y embargo de bienes, y ſobre los articulos y reparos que ſe han ofrecido en ellas.

1 PRETENDE la Ciudad de la Hauana, que ſe ha de mandar prender al dicho don Franciſco, y ſe le han de embargar bienes, aſſegurãdo el juyzio y ſatisfacion deſtas querellas. Que ſe ha de proſeguir en ellas haſta ſentencia, ſin que lo embaraçen,

A

baraçen, ni los articulos que el susodicho ha introduzido, ni lo contenido en las respuestas del señor Fiscal. Don Francisco de Prada pretende lo contrario, y que no se han de admitir las querellas dadas por la Ciudad de la Hauana, por ser contra querellas de las dadas por su parte: y el señor Fiscal aduierte en sus respuestas, auiendosele dado traslado de vnos y otros papeles, que la ciudad de la Hauana ha de dar fianças de sus capitulos en la forma ordinaria; a que ha satisfecho la Ciudad en la vista deste pleito, y fundarà en este papel cō la respuesta a los demas reparos que se ofrecieron. Y para mayor inteligencia desto, se haràn en el hecho los presupuestos siguientes.

2 *Primeramente se presupone*, Que auiendose entendido en el Real Consejo de las Indias algunos excessos de don Lorēço de Cabrera Gouernador de aquella Ciudad, y que conuenia ponerles presto remedio, si se aueriguassen, se tomò resolucion de residenciarle antes de cumplir el oficio. Que se eligiò para esto la persona del Licenciado don Francisco de Prada Fiscal de santo Domingo, a quien se le dieron los despachos necessarios. Y que en su virtud fue a la Ciudad de la Hauana, tomò y feneciò la residencia como al Consejo le es notorio.

3 *Lo segundo se presupone*, Que estando tomando la residencia, y entendiendo en sus comissiones, por su parte en 30. de Mayo de 1631. se diò querella en el Consejo de don Iuan Bitrian de Veamonte Gouernador de la dicha Ciudad, y del Licenciado don Francisco Regi Gorualan su Teniente general, de Gaspar de Riberos Portugues, y de los demas que resultassen culpados, por dezir. Que le impedian el vso de sus Comissiones, y el yr procediendo en ellas. Que le perdian el respeto. Que hazian informaciones contra el de cosas que no auian llegado a su imaginacion; todo en orden a que no tuuiessen efecto las sentencias que contra algunos tenia pronunciadas, ni se hiziesse justicia. Que le tenian tan apretado, que le auia de ser forçoso retirarse a vn Conuēto, y cessar en sus comsiones, porque temia algū alboroto

to

to popular. Que luego que llegò a la dicha ciudad, di-
chos don Iuan de Bitrian, y ſu Teniente començaron a
oponerſele, y a fauorecer a don Lorenço. Que porque
el dicho don Franciſco no hizieſſe cauſa contra ellos de
lo contenido, la tratauan ellos de hazer, por dezir que
auia dado orden para que Gaſpar de Riueros recibieſſe
mil ducados de vn Portugues que arribò al Puerto. Pi-
diò ſe cometieſſe la aueriguacion y caſtigo al General de
4 los Galeones, ò a quien el Conſejo fueſſe ſeruido. Y auien
doſe dado traslado al ſeñor Fiſcal, y pedido, auiendo viſ-
to los papeles, que ſe deſpachaſſe juez, y ſe hizieſſe demõſ-
tracion con los culpados, para que ſe conocieſſe que el
5 Conſejo amparaua ſus juezes. El Conſejo por auto de
quatro de Iulio de 1631. dixo. No auia lugar embiar juez
por entonces, y ſe deſpachò cedula para que los mil duca
dos que por auto del Gouernador don Iuan Bitrian ſe
boluieron a Gaſpar de Biueros, ſe boluieſſen al depoſito,
y no pudiendo ſer auidos, ſe cobraſſen del Gouernador, y
condenaron al Teniente general en 500. ducados. Todo
lo qual ſe cometiò al dicho don Franciſco de Prada, y ſe
les eſcriuiò a los dichos vna carta de reprehenſiõ por los
impedimentos que auian pueſto a la comiſsion.
6 *Lo tercero ſe ſupone.* Que anſimiſmo por parte del
dicho don Franciſco en 15. de Março de 1632. ſe boluiò
a dar querella en el Conſejo de los dichos Gouernador,
y ſu Teniente general, tambien ſobre auerle procurado
impedir ſus comiſsiones, diziẽdo: Que luego que llegò a
la ciudad de la Hauana, haziendo diligencias para hallar
bienes de don Lorenço, fueron muy pocos los que pudie
ron hallar, a cauſa de que el dicho Gouernador don Iuan
Bitrian ſe entrò a viuir en las caſas de ſu anteceſſor. Que
tratò el dicho Gouernador de que ſe dexaſſe regalar de
don Lorenço, y aunque lo reſiſtiò, le dexaron en ſu caſa
dos caxones cerrados, con onze barras de plata, y vna jo
ya de diamantes, y mil peſos de a ocho reales, los quales
auiendolos hallado en ſu caſa, haziendo autos ſobre ello,
mandò depoſitar en la caxa Real, ſobre lo qual por no

querer mudar el titulo del deposito,le hizieron muchos agrauios,publicando que fue cohecho. Que ganaron la volũtad del escriuano. Que les entregò los autos hechos sobre el cohecho,y se aunò con los susodichos. Que auiẽdole querido prender, le perdiò el respeto; y auiendole condenado por esto en ciertas penas, el dicho Gouernador le admitiò descargos. Que los dichos fueron a la Real caxa,y con mano poderosa sacaron las barras y dinero del cohecho. Que le prendierõ su Alguazil mayor, porque no viniesse con auiso a dar quenta al Consejo. Pidiò que juntandose esta con la primera querella se castigassen los culpados.

7 *Lo quarto se presupone*, Que estando esto en el estado dicho,en 16.de Iulio de 1632.años, el dicho Simon Fernandez Leyton Procurador general de la Hauana, por si mismo,y en nombre de la dicha Ciudad se querellò en el Consejo del dicho donFrãcisco de Prada,por dezir. Que auiendole embiado el Consejo para hazer justicia, y remediar los agrauios y daños para que era embiado, los auia hecho mayores que los que auia ydo a satisfazer,valiendose de la mano poderosa de justicia. Que tratò de dexarse cohechar,compeliendo y obligando a los litigantes con extorsiones, a que las redimiessen con dinero. Diuidio la querella en catorze capitulos. Pidio,que pues constaua de las informaciones que traìa y presentaua, y de las que incontinenti ofrecia, se prendiesse al dicho dõ Francisco,y fuesse condenado en las penas en que auia incurrido,y a que restituyesse lo que indeuidamente huuiesse lleuado, con los daños, e interesses que a las partes se les auian seguido,y siguiessen, y los reditos hasta la real paga y restitucion.

Las querellas contienen los capitulos siguientes en sustancia.

8 *Primer Capitulo*. Que luego que le dieron a D.Francisco de Prada la comission contra don Lorenço,le fue a visitar don Bartolome de Cabrera su hermano. Que el dicho don Francisco le dixo, y representò el bien ò mal que

que le podia hazer, y le pidio ſeiſcientos ducados para ſu viaje, por tener neceſsidad. Que don Bartolome ſe los dio en Seuilla por mano de Iuan Baptiſta Izquierdo, y don Antonio Manrique. Que para ocultar el cohecho hizo el dicho don Franciſco vna eſcritura deſta cantidad en fauor del dicho Izquierdo. Que anſimiſmo recibio del dicho don Bartolome el matalotaje de carne, vizcocho, y las demas coſas para ſu ſuſtento, y de ſus criados en el viaje, y muchas cargas de vbas, y otros regalos que coſtaron mucho.

9 *Segundò*. Que luego que llegò a la Hauana, ſe moſtrò enemigo de don Lorenço, no queriendole dar audiēcia, y comunicando ſus enemigos, no eſcriuiendo los dichos de los que querian dezir en ſu fauor, todo por obligarle a que le dieſſe vn gran regalo. Que le embiò vn recaudo con vn Religioſo, en que le pedia catorze mil peſos, y por redimir ſu vexacion ſe cōcertò en los ocho mil peſos que le lleuo el frayle en onze barras de plata, vna joya de diamantes, y mil peſos.

10 *Tercero*. Que recibio vn cohecho de mil peſos de vn Sebaſtian Caluo.

11 *Quartò*. Que excediendo de ſus comiſsiones, no pudiendolo hazer, viſitaua los nauios que entrauan y ſalian del Puerto, haziendoles graues moleſtias por eſtafarlos, como lo hizo con vn nauio Frances, ſacandole por mano de Gaſpar de Ribero mil ducados.

12 *Quinto*. Que excediendo ſu comiſsion ſe hazia juez, y admitia demandas de lo que tocaua a la juſticia ordinaria, y ſiempre andaua buſcando como introduzir competencias y ruydos con la juſticia, y refierē los caſos.

13 *Sextò*. Es de lo miſmo en vn pleyto y cauſa que reduxo a competencia de Simon Fernandez Leyton, a quien hizo muchas moleſtias.

14 *Septimò*. Que en orden a buſcar ilicitos aprouechamientos ſin cauſa, las hazia a los vezinos ricos de la ciudad, y los prendia y ponia por guardas tres criados ſuyos con ſalarios, y no ſiendo mas de tres los repartia en dife-

rentes partes que hazian numero de treinta, todo para te ner el dicho aprouechamiento.

15 *Octauo.* Que hizo al dicho Simon Fernandez Leytõ le embiaſſe dos eſclauos q̃ le auia dexado vn Portugues, haziendole para eſto muchas amenazas: que ſelos embiò y tuuo en ſu ſeruicio ocho meſes, ſiruiendoſe dellos, y del eſclauo, haziendole ganar jornal que le traìa cada dia, ſin auer pagado nada dellos.

16 *Nono.* Que daua permiſsion para que ſu Alguazil eſ taſaſſe los vezinos, como lo hizo con algunos: que auiendoſe quexado deſto, y de lo mal que procedia, y preſole la juſticia ordinaria, no ſolo no le caſtigò dicho don Franciſ co, antes introduxo competencias, y ſe querellò de que le prendieron el Alguazil, y le impedian el exercicio de ſu comiſsion.

17 *Dezimò.* Que auiendoſele mandado al juez en ſus co miſsiones, que lo procedido de condenaciones lo metieſ- ſe en las caxas Reales, y cõſtando auer cobrado todas las condenaciones que auia hecho, y mas catorze mil reales de don Lorenço, fuera de las barras y joya del cohecho: y ſiendo lo que podia montar los ſalarios ſuyos, y de ſus miniſtros menos de ocho mil peſos, auia cobrado por la dicha razon mas de veinte mil, y los tenia en ſu poder. Y auiendoſele requerido q̃ puſieſſe el dinero en la caxa Real, reſpondiò lo tenia depoſitado en poder de vn don Alonſo de Vega criado ſuyo, hombre falido, en cuyo poder haziẽ doſe diligencias no ſe hallarõ marauedis ningunos; y queriendo hazer diligencias para buſcar bienes del dicho depoſitario, ſaliò con vn palo en la mano el dicho don Franciſco contra los miniſtros. Y vn Clerigo que tenia en ſu caſa, ſiendo foraxido, y de mala vida ſalio con vna eſpada a lo miſmo, y hiriò a vn ayudante del Sargento mayor en vna mano.

18 *Onze.* Que auiendo el dicho juez en la reſidencia, y fuera della ſentenciado a diferentes perſonas, ſin auer viſto ſus deſcargos y prouanças, ni los autos, y queriendo apelar, no les admitiò las apelaciones, ni quiſo que les dieſ-

ſen

sen testimonio,y assi lo mandò al escriuano, por lo qual quedaron muchas causas desiertas,y las refiere.

19 *Doze.* Que tenia en su casa quatro personas de mala vida,de quien se seruia,para que le fuessen testigos,y en particular tenia vn Clerigo foragido de mala vida, que auia cometido y cometia grandes delitos, y le amparaua,y que queriendo proceder contra el el Obispo por censuras para q̃ no le receptasse,sin embargo dellas le tenia en su casa. Y auiendo embiado el dicho Obispo sus Ministros Eclesiasticos,y otros seglares cõ el auxilio que impartiò para que le prendiessen al dicho Clerigo, el dicho juez no lo dexò hazer, maltratando de obra y palabra a vnos y otros Ministros.

20 *Treze.* Que auiendo sentenciado, y hecho varias causas,sacò de poder de los escriuanos gran cantidad de processos,y los acumulò originales a ellos, y los ha traydo,estandole prohibido y mandado por leyes Reales que no se acumulen originalmente, sino que se saquen testimonios dellos. Lo qual hizo por causar grandes costas a las partes,por lo qual no pudiendo seguirlos, hã dexado muchos desiertas las causas.

21 *El catorze,y vltimo.* Que contra lo dispuesto por leyes Reales,no quiso dar a las partes testimonio de las sentencias,ni otros autos,ni condenaciones, pidiendolos para ocurrir al Consejo, y quitò de poder de los escriuanos los papeles,porque no los diessen, quedãdose con ellos,de que se temen las suposiciones y colusiones que se experimẽtaron en el dicho juez en la Isla de Puertorrico, en las comissiones que alli tuuo; donde quitò de vn processo mas de veinte hojas,y en su lugar metio otras a plana renglon, como consta de vn testimonio,y constara delos papeles de Puertorrico,de que se vale el querellante,para comprouacion del modo y costumbre que tiene en su proceder.

22 *Lo quinto se presupone,* Que auiendose visto en el Consejo las querellas que cõtienen los capitulos referidos sumariamente,se mandò que se diesse la informacion que se ofrecia,y que el señor Iuan de Solorzano la recibiesse, y se exami-

examinaron para comprobacion tres testigos que presentò el dicho Procurador general, y recibiò el señor Iuan de Solorzano.

23 *Lo sexto*, Que en nueue de Agosto de 632. pidio el dicho Procurador general, que pues constaua de los delitos por los papeles y testigos que auia presentado, se prendiesse al dicho don Francisco de Prada, y se le embargassen bienes, que hecho lo susodicho; protestaua pedir lo que a la Ciudad conuiniesse.

24 *Lo septimo*, Que auiendo mandado el Consejo que se juntasse todo, y lleuasse al Relator, mandò lo viesse el señor Fiscal, el qual auiendolo visto, en catorze de Setiembre del dicho año, dixo, Que se auia de mandar que Simon Fernādez Leyton ante todas cosas diesse fianças segun derecho; y que aduierte, que los Capitulos primero, segundo, onze, y doze, son cauciosos, y que sin interuenir interesses ningunos del capitulante, se encaminā solo a eneruar y enflaquezer las aueriguaciones y prouanças hechas contra D. Lorenço de Cabrera por don Francisco de Prada, y que assi se han de mandar tildar dichos capitulos, y todo lo que les toca; y en lo demas se siga la causa entre partes, que a su tiempo pedirà lo que conuenga al Fisco.

25 *Lo octauo se presupone*, Que el dicho don Francisco de Prada en veinte y cinco de Setiembre del dicho año dio peticion en el Consejo, diziendo, que el Procurador general ha tenido mano para que sus querellas se viessen, estando las suyas antes en poder del Relator, sobre pedir juez. Que no se deuian admitir, por ser contra querellas, y cōtra juez que estaua exerciendo. Que sus dos querellas se lleuassen al señor Fiscal con los papeles por su parte presentados.

26 *Lo nono*. Que auiendose mandado por el Consejo lleuar, y vistolas el señor Fiscal, respondiò que las querellas dadas por don Francisco de Prada, y las q̄ auia dado contra el Simon Fernandez Leyton, parece se enderezauan a desacreditarse los vnos a los otros, si bien no niega puedā ser verdaderos los delitos que se le imputan. Pero que cōuiene que todas las querellas se reseruen para quando es-

tè

tè viſta la reſidencia de don Lorenço, porque no ſe embaraçe, que entonces ſe veran, y las partes pediran ſu justicia, y el la del Fiſco, y que aſsiſtirà a las que mas importe.

27 *Lo dezimo,* Que viſto todo en el Conſejo, ſe reſeruò la viſta y determinacion para quando ſe huuieſſe viſto la reſidencia de don Lorençò, como conſta por auto de 23. de Nouiembre de 632.

28 *Lo vndezimo,* Que auiendoſe acabado de ver la reſidencia de don Lorenço de Cabrera, y ſalido en ella ſentencia, ſe vieron en el Conſejo vnas, y otras querellas, y auiẽdo entrado el Procurador general a defender las ſuyas, el Conſejo hizo reparo en los puntos, de ſi eran contra querellas, y ſi auia de dar fianças la ciudad, y otras dificultades, a que aunque alli ſe reſpondiò, mandò el Cõſejo que ſe ſatisfizieſſe por eſcrito, ſin tratarſe de lo principal delos capitulos.

29 Supueſto lo qual, que por no auer memorial impreſſo, pareciò forçoſo referirlo por preſupueſtos: diuidiremos los diſcurſos deſte papel en los articulos ſiguientes, para que con diſtincion y prueua queden llanos los reparos q̃ en el Conſejo ſe han referido, ſatisfechos los aduertimientos del ſeñor Fiſcal, y reprouadas las pretenſiones de don Franciſco de Prada; conociendoſe que la pretenſion de la ciudad de la Hauana es deſeo de dar ſatisfacion de los agrauios tan exorbitantes que ſe hizieron a ſus ſubditos en ſu preſencia, y a ſus ojos, y que con el exemplo del caſtigo, ſe ſepa por los demas juezes que ſe embiaren, que aunque el remedio de ſus demaſias eſtà lexos, y ſe cõſigue deſpues de hecho el agrauio, al fin llega el dia del caſtigo, y de la ſatisfacion.

Primero Articulo.

Que la Ciudad de la Hauana es parte para auerſe querellado de los agrauios que don Franciſco de Prada ha hecho a ſus vezinos.

Segundo Articulo.

Que no deue dar fianças, aunque capitule.

Tercero Articulo.

Que la dada por la dicha Ciudad no es contra querella, y quando lo fuera, se deuia admitir y proseguir.

Quarto Articulo.

La conueniencia y justificacion que ay para que se castiguen estos excessos, por su calidad, ocasion, y circunstancias.

Al primer Articulo.

30 PArece que no llega a tener genero de duda esta proposicion; segun està assentada en las resoluciones de derecho. Porque regularmente se admiten todos a
31 acusar particularmente en los delitos publicos, *§.1.inst.de pub.iud.gloss.in rubrica, C.qui accus.non poss.* Y como dixo bien Paulo de Castro *in l.ab ea parte, ff.de prob.* quien dixere, que vna Ciudad, ò otro particular no puede hazer vna cosa, lo ha de prouar; bastale al que la pretende hazer no tener prohibicion de ley, constitucion, ò estatuto; y Baldo
32 dixo lo mismo en la *rubrica, C.qui accus. non poss. quod omnis præsumitur habilis ad accusandum iure proprio, vel publico, nisi per legem scriptam, vel per probationes factas in iudicio probetur inhabilitas.* Y es la razon muy eficaz, porque vemos que las leyes hablan con gran cuydado de las personas a quien les està prohibido el acusar, y las exceptuan, y connumeran: luego las que no estàn excluidas deste de-
33 recho, tendranle indubitable para acusar? *cum vnius exclusio sit alterius inclusio, l.cum Prætor, ff.de iud.* Y asi dixo el Iurisconsulto Marcello en la *l.qui accusare, ff. de accusat. qui accusare possunt intelligimus, si scierimus qui non possunt.*
34 De que se deduze, q̃ este edicto es prohibitorio, pues los titulos que del tratan solo hablan de las personas a quiẽ les està prohibida la acusacion, *ex quo concepta est rubrica negatiua, Qui accusare nõ possunt, & sic prohibitoriũ appellari*

potest

poteſt,prout,edictum de teſtibus, l.1.ff. de teſtibus: edictum de procuratoribus, l.mutus,ff. de procurat. ſunt enim generaliter omnia permiſſa quæ à iure non reperiuntur in conceſſa. Y auiendo connumerado Bobadilla *lib.5.Politicæ,c.2. n.17.* las perſonas que no pueden capitular,dize, que las demas deuen ſer admitidas. Con que parece que lo deue ſer la Ciudad,pues no la exceptua.

35 De que deduzgo,que es conſtante reſolucion de dere cho,que funda ſegun el la ciudad,y ſu Procurador general que acuſa,pues tiene por ſi la regla que puede acuſar y dar querella, el que no eſtà prohibido de hazerlo, namque
36 qui habet regulam pro ſe verè dicitur fundatam intentionem habere,*vt gloſſ.in l.omnis diffinitio.ff.de reg.iur.in ſext.*
37 *& gloſſ.pen.in clem.vltim.de reſcriptis,* & non dicitur eſſe in dubio is qui pro ſe habet regulam,ibi enim dicitur foue re ius certum,vt dicit *Bart.in l.quoties,ff. ſi quis caut. & in*
38 *l.2.col.1.ff.ſi quis in ius vocatus non ierit,* & iudex etiã debet pronuntiare pro eo qui habet regulam pro ſe, niſi cõtrariũ probetur,*Bald.in l.ſi tuto.in fine,C.de ſeru.com.man. & Anchar.conſ.268. Dubium,Corn. conſ.204. Quanquã in principio 3.vol.& conſ.323. Animaduertens,col.1.vol.4.Cuman.cõſ.117.in tract.col. ver.* Curt.Sen.*conſ.11.Statuto Parmenſi,col.1.verſ.Vltimo facit, Iaſſon in l.2.ff.ſi quis in ius vocatus non ierit, Alex.conſ.79.num.5.vol.7*

39 Eſtas reſoluciones las tienen en terminos de lo que queda aſſentado, Bart.*& ibi lex qui accuſare,ff. de accuſat. l.qui ceſsit,§.fin.ff.ad l.Iuliam de vi publica,l.licitatio,§.quod illicitè,ff.de publi.& vectigal.*Clarus *in practica,§.fin. q.14. in princ.*Bald.*in addit.ad Speculatorem,tit.de accuſationibus, verſ.1.* Conrad.*tit. de accuſat. num 9. & de communi teſtat.* Ant.Gom.*c.1.de delictis,tom.3.n.4. & n.31.*Tiber.Decian. *tom.1.crimin.lib.3.c.6. à n.1.vſque ad 5.* Farin.*tom.1.pract. crimin.q.12.num.7.*

40 Eſto es llano, no ſolo quando ſolamente fueran publicos eſtos delitos (cuius accuſatio cuilibet de populo competit,*§.1.inſt. de public. iud.*Anton.Gom.& Iul.Clar.
41 *vbi ſupra,* Petr.Plaza *de delictis c.45. num.8.* La qual ſi cõ-

pete

pete como tales a qualquiera del pueblo, mucho mejor tocarà a la Republica que le representa todo, y es su cabeça y padre, *Bald.conſ.283.viſa inquiſitione contra commune*
42 *lib.1.col.3.*) ſino tambien aunque fueſſen los delitos particulares, ſiendo caſo como el preſente, en que por las leyes del Reyno ſe ha de aplicar pena al Fiſco, tunc enim quilibet poteſt accuſare etiam in priuatis delictis, quamuis nõ proſequatur ſuam, vel ſuorum iniuriam, *vt expreſſe gloſſ. ſing.ff.de popularibus actionibus, quam ſequitur* Bart. *in ru-*
43 *bric.ff.eodem tit.n.3.vbi Addition.* Y aunque Bald. fue de cõtrario parecer, eſta reſolucion de Bartulo es llana, la comun y mas practicable, como mas fundada en derecho, *vt* Iulius Clarus *ait,lib.5.§.fin.pract.crimin.q.17.n.3.vbi benè, & ſequitur* Farin. *dicta q.12.num.9.*

44 De que deduzgo, que la Ciudad ſe puede querellar como los demas, por ſer los delitos de que es acuſado don Franciſco de Prada publicos, y que cuilibet de populo cõpetunt, porque ſi a vn particular le toca, mejor le tocarà a vna Republica: y porque aun quando fueran los delitos particulares, que la vindicta ſpectaſſet ad iniuriatum cum condemnatio debeat ſequi fiſco applicanda, puede querellar y capitular como los demas, por la reſolucion de la gloſſa, Bartulo, y los demas que quedan alegados.

45 Vltra, ſi el compañero puede acuſar de la muerte del que lo es ſuyo: Mainer. *pract.crimin.tit.de exp.intereſſe, &*
46 *damno,fol.107.col.2.verſiculo, Item per homicidium*, el amigo por ſu amigo, Decian. *in tract.crimin.tom.1.lib.3.c.5.num. 13.* porque no podrà la Republica, que como prouaremos abaxo, es el mayor amigo para ſu ſubdito, y el mejor compañero para ſu vezino?

47 Prueuaſe por otro medio, a nueſtro parecer inuencible, eſte articulo, y que la ciudad puede acuſar, y querellarſe, no ſolo de las injurias y agrauios que ſe le hã hecho en comun, ſino de las que ha recebido en particular, por las
48 hechas a cada vezino. Es reſolucion fixa, y ſin contradicion en derecho, q̃ aquel puede perdonar la injuria, q̃ puede acuſar della, y q̃ aquel puede acuſar della, q̃ puede perdonarla,

pete como tales a qualquiera del pueblo, mucho mejor tocarà a la Republica que le repreſenta todo, y es ſu cabeça y padre, *Bald.conſ.283.viſa inquiſitione contra commune*
42 *lib.1.col.3.*) ſino tambien aunque fueſſen los delitos particulares, ſiendo caſo como el preſente, en que por las leyes del Reyno ſe ha de aplicar pena al Fiſco, tunc enim quilibet poteſt accuſare etiam in priuatis delictis, quamuis nõ proſequatur ſuam, vel ſuorum iniuriam, *vt expreſſe gloſſ. ſing.ff.de popularibus actionibus, quam ſequitur* Bart. *in ru-*
43 *bric.ff.eodem tit.n.3.vbi Addition.* Y aunque Bald. fue de cõtrario parecer, eſta reſolucion de Bartulo es llana, la comun y mas practicable, como mas fundada en derecho, *vt* Iulius Clarus *ait, lib.5.§.fin.pract.crimin.q.17.n.3.vbi benè, & ſequitur* Farin. *dicta q.12.num.9.*

44 De que deduzgo, que la Ciudad ſe puede querellar como los demas, por ſer los delitos de que es acuſado don Franciſco de Prada publicos, y que cuilibet de populo cõpetunt, porque ſi a vn particular le toca, mejor le tocarà a vna Republica: y porque aun quando fueran los delitos particulares, que la vindicta ſpectaſſet ad iniuriatum cum condemnatio debeat ſequi fiſco applicanda, puede querellar y capitular como los demas, por la reſolucion de la gloſſa, Bartulo, y los demas que quedan alegados.

45 Vltra, ſi el compañero puede acuſar de la muerte del que lo es ſuyo: Mainer. *pract.crimin.tit.de exp.intereſſe, &*
46 *damno, fol.107.col.2.verſiculo, Item per homicidium,* el amigo por ſu amigo, Decian. *in tract.crimin.tom.1.lib.3.c.5.num. 13.* porque no podrà la Republica, que como prouaremos abaxo, es el mayor amigo para ſu ſubdito, y el mejor compañero para ſu vezino?

47 Prueuaſe por otro medio, a nueſtro parecer inuencible, eſte articulo, y que la ciudad puede acuſar, y querellarſe, no ſolo de las injurias y agrauios que ſe le hã hecho en comun, ſino de las que ha recebido en particular, por las
48 hechas a cada vezino. Es reſolucion fixa, y ſin contradicion en derecho, q̃ aquel puede perdonar la injuria, q̃ puede acuſar della, y q̃ aquel puede acuſar della, q̃ puede perdonarla,

donarla,demanera que ſean correlatiuos. Ant.Gom.*tom. 3.variar.cap.3.tit.de homicidio,num.61.y 65.* Plaza *de delictis,lib.1.cap.39.& ſepq.* Iulio Claro *in pract.q.88.* Luego ſi la ciudad de la Hauana pudieſſe perdonar la injuria hecha a qualquier ciudadano,etiam eo reluctante,& inuito, porque le tiene en lugar de hijo,y el pueblo, patria, o ciudad (que todo es vno,*Bart.& Bald.in l.3. C.de naturalib.*
49 *liberis,& l.ſi in patria,C.de incolis,lib.10.vbi* Bart.Ioannes Licerier *de primogenitura,q.10.lib.2.num.13.*Nicolaus Loſeus *p.1.tractat.de iure vniuerſitatis,p.1.c.2.n.30.*) es ſu pa-
50 dre,y ſe reputa por tal, *l.ſi quis filium,C.de inofficioſo teſtamento,* Bald. *conſ.283. viſa inquiſit. contra commun. lib.1. col.3.vbi ſicut patri bānitum filium receptanti parcitur,ita & ciuitati ciuem bānitum receptanti,arg.l.vltimæ,ff.de recep.Curia Piſana lib.4.cap.4.nu.3.* no tendrà dificultad el que ſe entienda que pudo querellar del agrauio hecho àqualquiera de ſu pueblo,pues ſon correlatiuos, y conſequencia el poder perdonar quien puede querellar,y al contrario.

51 Prueuaſe,que la Republica puede perdonar las injurias hechas a ſus ciudadanos,aunque ſea contra la voluntad de los injuriados,de vn cōſejo de Paulo de Caſtro,4.en ordē. Viſo proceſſu, que anda entre los criminales de Iuan Baptiſta Zileto,*tom.1.n.8.fol.mihi 35.*ibi: *Potuit etiam commune Florentiæ remittere iniuriam priuatam factam filio dicti Doti,eo etiam inuito,& de ipſa facere pacem,ſicut & pater iniuriam,& de iniuria filij,ff.de iniurijs,l.ſed ſi vnius,§.filiofamilias,& quod ibi notatur per Bart.& l.in perſonam,§.1. ff. de pactis: cum Princeps,ſeu reſpublica erga ſubiectos locum parentis teneat,C.de inofficioſ.teſtam.l.ſi quis filium poſt principium,de ſtat.ciuit.l.4.in Aut. vt iud.ſine quoquo ſuffragio, §. eos,& ius iurandum,quod per ſta.ab his.§.ductos. Et ſtatutum fuit,quod ipſe dominus,& ſimiles,qui tales iniurias recipiunt tenerētur requiſiti redere pacem.* Doctrina,que aunque extraordinaria,no carece de apoyo, y le tiene grande en el fundamento que le dà Paulo de Caſtro: y por otros moti-
52 uos tuuo por llano Inocencio,que la republica puede hazer eſte genero de paz,*in.c.in noſtra,8.extr.de iniurijs,*y es

de Dyno, a quien sigue Bald. Perusin. *tracta. de statutis, versic. Damnum, nu. 2. in tractat. DD. vltimæ impressionis, tom.*
53 *2. fol. 105.* Y es constante que la ciudad puede perdonar y remitir la injuria que se hizo en particular, o en general, vt ex pluribus Auendaño *cap. 10. in cap. prætorum, num. 43. lib. 2.* & latè Azcued. *in Curia Pisana, lib. 2. cap. 20. num. 14.* Luego prouado el antecedente, lo queda la consequencia, y la ciudad de la Hauana capaz para esta acusacion.

54 Dos razones hallo entre otras, que hagan firme esta conclusion. La primera, porque considera el derecho a la Republica en lugar de padre, como dexamos dicho, y siẽdolo, nadie mirarà por su amparo, y satisfacion de los agrauios hechos a sus subditos, y hijos, como quiẽ le duele,
55 porque es mas dolorosa la injuria, y el agrauio que se haze al hijo en la persona del padre, que en la del mismo hijo; *glos. in l. in personam, ff. de pactis, vbi DD. Capella Tholosana 262. glos. passim admissa, in c. si is qui prælat. 23. q. 4.* Y asi no es mucho que se le conceda el pedir la satisfacion del agrauio, como a quien mas le padece, segun dixeron
56 los interpretes, pues se concede el tomar la satisfacion a quien mas le siente y toca, y se reputa por mas proximo; latè Farinacius *in pract. q. 14. ex num. 4.*

57 La segunda, que como es constante que la republica se compone a imitacion del cuerpo humano, en lo fisico de la ordenaciõ de sus miembros (pues como este se compone de muchos, ella se ordena de muchos ciudadanos, vt benè Roman. *cons. 400. quæritur an statutum, num. 4. vers. ijs tamen, & cons. 436. quod indultum num. 3.* que la obedecen como a su cabeça, y siruen como ministros y miembros, Oldraldo *cons. 315. circa istud,* suponiendo lo que passa en el cuerpo verdadero, imitando lo que sucede en este fingido, Ancarrano *cons. 158. ex narratis num. 17.* Oldraldo *cons. 65. col. fin. verbo, Circa pœnam, num. 7. in fin.*) de la misma manera siente la ofensa, o disgusto que se ha hecho al inferior en su genero, que la herida que recibieron los miembros mas principales. Demanera, que como con tã admirable trauaçon y orden se cõponen, respeto de la necessidad

cessidad que vnos tienen de otros para su conseruacion, todos sienten los daños de vno, y vno el de todos, taliter que les obligan solicitar el remedio, aunque se auenturen al riesgo, como dixo admirablemente San Iuan Chrisost. *homil.13, ad Corinth.1.* ibi: *Etiam ex rebus bonis, & malis, quæ accidũt membra inter se sunt colligata. Etenim calcaneo sæpè infixa spina, totum corpus sensit, & est solicitũ: & dorsum flectitur, & venter, & femora; & manus tanquã satellites, & ministri, procedẽtes attrahũt, id quod est infixũ, & incurbatur caput, & vident oculi cũ magna solicitudine. Quare etiam si pes minus habeat, quod non possit ascendere: eo tamen quod caput demiserit, est ei par, & eodem fruitur honore: & maximè cum non propter gratiam, sed propter vtilitatem id demittant pedes. Quamobrem etiamsi plus habeat eo quod sit honoratius: attamen eo quod cum sit tale minori debeat honorem, & curationem, eius similiter moueatur commiseratione, magnam ostẽdit æqualitatem. Quid enim est calcaneo vilius? Quid autem capite honestius, & prætiosius? Sed hoc vadit ad illud membrũ, & secum omnia commouet. Rursus si aliquid passi sint oculi, omnia dolent, & omnia sunt in otio, & neque pedes ingrediuntur, nec manus operantur, neque venter consuetis fruitur. Atqui est affectio oculorum. Quid ventrem liquefacis? cur pedes detines? cur ligas manus? quoniam est illis colligatus, & modo inefabili totum corpus patitur. Nam si non simul pateretur, ne sustinuisset quidem esse socium, ac particeps curationis, ac prouidentiæ.* Y Casiodoro mas breuemente, refiriendo vn edicto de Atalarico, *lib.9.epist.2.* ibi: *Quia non est salus in corpore, nisi siquam & mẽbra potuerint obtinere. Iniuria vnius loci compago tota concutitur, & tanta conuenientiæ vis est, vt vnum vulneus vbique credas accipi quando illa cepit condolere, &c.* vbi latè prosequitur. Luego si la cabeça padece las injurias, y males de los mas apartados miẽbros. Porque se le negarà el remedio? porque se le cerrarà la boca a las exclamaciones de sus agrauios, con que descansa, y pide satisfacion en la acusacion y vindicta? Por algunas destas razones en terminos de nuestra question tuuieron graues Autores por llano, que le compete

el

58 el derecho de acusar a la Ciudad, de los agrauios y delitos cometidos contra sus vezinos y moradores, pues la injuria q̃ se haze a cada vno, la padece la misma Ciudad, como executada en parte de su cuerpo, Seneca de ira lib. 2. ibi: *Nefas est nocere patris: ego cuique nã haec pars patriae est*: vt Oldrad. *cõs. 66. tit. de iniurijs, n. 2.* vbi expressè in sumario, *Vniuersitas potest agere vt fiat emẽda subdito suo, & in medio operum, d. num. 2. sequitur* Cardinalis Tusch. *pract. concl. lit. V. concl. 269.* Baiar. ad Clarum, *q. 14. num. 46.* Follerius *in pract. crimin. verbo, Audiantur exceptiones, num. 70.* Y en el *num. 45.* con la autoridad de Matheo de Afflictis puso el caso en el Procurador general, que como el Capitan Simon Fernandez Leiton tiene poder especial para ello de la Ciudad; doctissimamente en nuestros terminos Rodri
59 go Suarez *allegat. 26. num. 2. versic. Tertio dato*, ibi: *Tertio dato, quod praedicta cessassent, reperio expressè consultum per Oldradum, cons. 67. incipit, an pro iniuria, quod vniuersitas cum habeatur loco domini; l. de iniurijs, ff. ad municipalem, l. generaliter, C. de decurionibus, potest petere quod fiat emenda subdito suo, 22. q. 2. dominus facit. de sententia excommunicationis. cum desideres, & c. contingit, cum ibi notatis per Innocentium, & licet ipse satis semiplene loquatur, est optima glos. in c. auctoritate, de priuileg. lib. 6. per text. & glos. in c. ad Apostolicae de re iudicata, eodem lib. per Bart. in l. 1. §. idem ait, ff. de iniurijs, Innocentius elegantius omnibus in cap. dilectis filijs, de appellationibus, dum tractant etiam vtrum dominus posset agere pro iniuria, seu damnis vassallis suis illatis, & ibi Innocent. concludit, quod si per furtum vassallo esset res substracta, non posset dominus agere, secus si per violentiam talem, cui nõ possent vassalli resistere.* Que es lugar harto en terminos, y las palabras finales reciben ponderacion, ibi: *Secus si per violentiam talem cui non possent vassalli resistere*, constando como consta al Consejo, que los agrauios que hizo don Francisco con la mano poderosa de juez, no tuuieron resistencia, ni se pudieron remediar por la Ciudad, ni los subditos, hasta que han llegado a pedirle en el Consejo, ni le pudieron hallar en el juez, ni en el Gouernador; probant

etiam

etiam Iacobus de Bellouiſo *in pract. iudiciali, 3. charta, col.*
60 *1. Hippolyt. conſ. 115. num. 4. Caſanco in conſuet. Burgun. rubric. in §. 7. lamende, num. 42. fol. 79. & Azcuedo in Curia Piſana, lib. 4. c. 4. num. 2. & ſeqq.* Y es tan verdadera y conſtante la propoſicion que defienden eſtos Autores, que muchas ciudades por eſtatuto particular eſtatuyen, que los Sindicos acuſen todo genero de delitos cometidos por particulares, ò juezes en ſu juriſdicion, y los ſigan en nombre de la ciudad, y a eſtos Sindicos ſolo los pueden nombrar las ciudades, ò ſus Regidores, *Angel. l. vnica, C. de irenachis, lib. 11. Nicolaus Loſeus de iure vniuerſitatis, p. 4. c. 1. num. 61.* vbi benè. De que ſe colige que pueden acuſar, y que deuen ſer admitidos a ello. Porque quando no huuiera mas razon que la que ſe colige de varios textos, que poteſt agere, & conueniri, *l. 1. §. 1. l. 2. 3. 7. & 9. ff. quod cuiuſq; vniuerſitatis nomine, l. curatores,* C. *de decurionibus lib.* & quæ ſcripſit Nicolaus Loſeus. *de iure vniuerſitatis, p. 2. c. 1.* era ſuficiẽte para que ſe tuuieſſe por aſſentada eſta propoſicion. Principalmente ſiẽdo conſtante q̃ puede acuſar, y ſer acuſada la republica, y que ſe vne demanera para ſus defenſas, q̃ como ella padece, y puede acuſar y vengar las injurias de los ſubditos, en ellos ſe caſtigã los delitos cometidos por la Ciudad. Petrus de Ferraris in practica in forma libelli in actione negatoria, verbo, Dictamque, nu. 2. fol. 129. & in forma libelli in actione hypotecaria, verbo, Mutuo, n. 13. fol. 185. B. n. 13. vbi Maſuerius. Tal es ſu vnion, tal ſu trabaçon, correſpondencia, y efectos.

61 Y no embaraçan eſtas reſoluciones el conſejo que dà a los juezes de reſidencia Bobadilla, de que no admitan las querellas hechas de los Regidores, y Ayuntamiento, porque ademas de que repugna a las propoſiciones de derecho, y no ſatisfaze a los fundamentos que el miſmo pone al principio del cap. 2. lib. 5. rub. *Si los capitulos, y reſidencia deuen ſeguirſe en nombre, y a coſta de los pueblos, num. 29. cum ſequentib.* và hablando en los que ſe conocen meramẽte injuſtos, que en los que contienen juſtificacion ſe allana, con que no neceſita de mas reſpueſta. Y para que eſto no

tenga dificultad; es practica llana y comunmente assentada en todos los Tribunales donde se reciben residencias, y capitulos, que son admitidas las ciudades sin genero de disputa; y en el Consejo de Castilla no ay quien se acuerde de lo contrario.

Al articulo segundo.

62 AVnque no aya de los Autores que hemos visto quien toque en terminos la resolucion deste fundamento, le haremos llano en nuestro caso con principios seguros de derecho; remitiendo al discurso que segun ellos se hiziere la falta que se ha hallado de interpretes que traten la materia.

63 Algunos fundamentos hazen llano el axioma deste articulo, por los quales se discurrirà lo mas breue que pudiere ajustarse en la dificultad de la materia. Porque aunque amemos la breuedad en los escritos, no por ella se ha de dexar de assegurar el conseguir, omitiendo lo necessario; antes se deue estender la pluma segun la calidad de lo
64 que se funda. Porque la breuedad, segun *Quintiliano lib. 4. inst. orat. c. 2.* no consiste en dezir poco, ni ceñirse, sino en no alargarse mas de lo necessario: *Nos breuitatem in eo ponimus, non vt minus, sed ne plus dicatur quam opportet.* De manera, que ni serà prolixo el que se alargare lo que pide la materia, ni breue el que dexare lo sustancial por no dilatarse, vt plenè doctissimus D. D. Ioannes de Solorzano *de Indiarum iure, lib. 1. c. 1. num. 4.* a que añado Plin. Iuni. *lib. 1. epist. 20.* que habla en terminos de alegaciones de Abogados copiosissimamente, y al Padre Luis de Molina, escusandose de auerse alargado en sus escritos, *tom. 1. de iust. & iure,* in prologo ad Lectorem, vbi latissimè. Este articulo es el batidero deste discurso, tiene la dificultad que se reconoce en su prosecucion, y assi pide precisamẽte que nos alarguemos mas que en los otros, para que le hagamos llano, segun nuestra pretension.

65 Parece, que regularmente hablando, qualquiera que pone capitulos, deue afiaçar la calumnia, segun la *l. qui crimen*

men,y la *l.si crimen,C.qui satisd.cogant.* cum similibus, *Bobadilla,lib.5.Politicæ cap.2.num.28.* para que pone muy juridicos motiuos.

66 Pero sin embargo la Ciudad de la Hauana no deue dar fianças,aunque ha capitulado. Primò, porque como dixo el jurisconsulto Alfeno in *l.proponebatur 86.* la republica y Ciudad es vn cuerpo permanēte y perpetuo,que no se muda,y las obligaciones que empieçan en vnos, permanecē en los sucessores,sin extincion,ycon la misma firmeza,ibi: *Et populum eundem, hoc tempore putari, qui ab hinc centum annis fuisset,cum ex illis nemo nunc viueret*: de la misma manera que su patrimonio,propios,y rētas son estables,y per

67 petuas,como se dize de los bienes de las Iglesias,*in l.iubemus nulli 14.C.de sacrosanct.Eccles. & notauit Petr.Greg. Tolosan.de repub.lib.3.cap.8.num.2. Stephan.Grati.discept. cap.721.num.9.10. 11.* Y siendo asi,que es permanente, y que sus bienes son extantes sin diminucion,semper præsumitur soluendo,como lo es la Ciudad de la Hauana, y notoriamente abonada para los interesses de la calumnia , si

68 la huuiere,& tunc cum sit notoriè soluendo, no ay razon para que se le obligue a dar fianças, si estas son para asegurar la pena , pues estando en el mismo abono asseguradas las fianças,no añadiran , ni seguridad,ni mejor calidad al derecho del capitulado. Y aunque algunos tienen la opinion contraria, y defienden, que etiam si notoriè di-

69 ues quisque sit, debet satisdare , *vt Æmanuel Suarez in comp. comm. opon. litera F. numer.154. & Hieron. Treulerus in select.disp.vol.1.disp.5.ex nu. 9.* sin embargo lo cōtrario es mas constante en derecho,y se harà su resoluciō clara en los mejores fundamentos del.

69 Porque como dixo Bart.principe desta opinion en la *l. quicumque la 2.C.de fundis patrimonialibus,lib.11.* la fiança se pide es para seguridad de la paga, y si el q̄ la ha de dar es abonado y seguro,es limitacion desta regla. Y la verdad es,que a nuestro sentir,quando no huuiera mas fundamento que los siete en que Iason la apoya, *in l.1. ex num.18.ff. qui satisdare cogantur*, siguiendo a Bart.y a Paulo de Castro,son concluyentes,y no admiten las respuestas de Hering.

70 ringio *de fideius.cap.5.per totum, præcipuè ex numer.11.* Porque se prueua de la *l.1.§.si magistratus, ff. de magistratibus conueniendis.* Donde requiriendose por la ley, o estatuto, que el curador dè fianças de la tutela, que tiene a su cargo, si el Magistrado que se la dicernio dexò de pedirle fiador, por ser notoriamente abonado, cumplio con la forma, porque lo que pide la ley es, que se assegure la tutela, y se reciba quien lo sea, sin que le obste el sucesso contrario, pues no està obligado el a adiuinar los euentos, ni a
71 preuenir la fortuna, sus palabras son celebres: *Sed & si satis non exegit, idoneus tamen tutor eo tempore fuit, quo tutelæ agi potest, sufficit:* y en la *l.mulier 28. C.de iure dotium*, el cu-
72 rador que tiene menos bienes, que dote la pupila, si tempore quo datus est erat idoneus, asiste a darla, y repetir la del marido, quia fuit idoneus, como entiende Bald. *d.l.1. §.magistratus*, de donde deduze vna cosa muy en nuestros terminos, *num.4.ad finem*, ibi: *Quod si ex forma statuti tenetur potestas accipere idoneos fideiussores pro inquisito, vel accusato sub certa pœna, quod excusatur potestas, si non recepit dummodo principalis esset idoneus, & in l.abstinendum, C.quorum appellat, non recip. & sequitur Iason in d.l.1.nu.18.ff.qui satisd.cog.* Luego si esto sucede quando al reo se le piden fiadores por la ley, que razon aurà para que no se practique en el actor, que no ha cometido delito, y es notoriamente abonado?

37 Y no responde a la decision deste texto Heringio, *d.c.5. n.13.* donde quiso mostrar que no contradezia su proposicion, ni fauorecia el fundamento de Iason el *§.si magistratus.* Porque aunque le quiso reduzir la inteligencia, vt non teneatur magistratus si abinitio tutorē idoneum dederit, licet fideiussores non exegerit, modo eo tempore quo tutelæ commodè agi potuit, adhùc idoneus fuit, que lo aduirtio de la glossa, aunque no la alegò en el mismo *§. ibi agi potest*, y de la *ley nisi, ff.de tutelis, & rationibus distr. & leg. 1. C. de diuer. tutoribus*; sin embargo prueua llanamente la conclusion, de que no se requiere fiador en el que notoriamente es abonado. Porque la gloss. se contentò

tentò entendiẽdo el texto, con que fuesse abonado el principal al tiempo que se le pidiesse la quenta, que es lo mismo que aduirtiò por su opinion Heringio. Luego si diessemos vn sugeto, hombre, ò Vniuersidad que notoriamente fuesse abonado, no solamente quando se le dexò de pedir la fiança porque lo era, sino quando se le quiso tomar la quenta, ò tuuo obligacion a satisfazer la calumnia, como en nuestro caso, no tendrà genero de duda el que no se le deuera pedir fiador, ni aurà para que, pues segũ la deci
74 sion del texto no se requiere por la seguridad de vn tiempo y otro, en que siempre està assegurada la obligacion y la deuda, y para lo que se dà y busca el fiador abonado, *ex §.vlt.inst.de replic. Heringio, d. tract. de fideius. c. 8. n. 59. ad medium.* Este es nuestro caso, quando se trata de que assegure la calumnia, la Hauana es notoriamente abonada, y quando llegasse el caso de que pagasse la pena de la calumnia, y los daños que se le siguen al capitulado, tambien lo serà, pues sus propias rentas, y hazienda, como diximos arriba, son permanentes, y no se mudan, y se assegura la sa-
75 tisfacion, con que obligue sus propios y rentas a la seguridad, como dixo *Bart. d. l. quicumq; la 2. C. de fundis patrimonialibus lib. 12.* ibi: *Quod si est idoneus creditor soli cautioni cum generali hipotheca bonorum suorum*, y lo dixo Bald. en la *l. abstinendum, 4. C. quorum appellat, nõ recipiuntur.* Lo qual llanamente basta para que el Consejo admita las querellas, y prosiga la prision, sin pedir ni mandar que se den fiãças, supuesta que està segura la calumnia, y que consta del texto que el Magistrado cumpliò, y no arriesgò en no pedir fiador, ni interes, ni reputacion, conociendo y siendo cierto que el principal era abonado.

76 Pro secundò, Vemos que siendo vn pupilo tan priuilegiado, que en muchissimas cosas se equipara al Fisco, *vt gloss. notabilis in l. si procurator. §. fin. ff. de iure fisci*, donde
77 el que tiene potestad para vender la cosa del menor, nõ potest habere fidem de pretio, sicut qui vendit rem ad Fiscũ pertinentem, nec transit dominium, vt notat Bart. *& alij, ibidem, & in l. à Diuo Pio, §. sed si emptor. ff. de re iudicata, &*

 notat

78 *notat* Euerard.*in locis commun,in loco à Fisco ad minores*, si-
cut à contrario habet locum argumentum, à minoribus
ad Fiscum, *vt in l. non quo minus, C. de procurat.* Euerard.
vbi supra loco à minoribus ad Fiscũ, y sin embargo tiene
tãto credito el q̃ es abonado,y honesta persona en el dere-
cho,q̃ no sele obliga a dar fiãças,quãdo recibe vna tutela,
*vt in l.legitimus in princ.& §.in legitimis,ff. de legitimis tuto
ribus*,ibi:*Vt si persona honesta sit,remittatur ei satisdatio*, di
xo el texto, sin embargo de la generalidad q̃ auia puesto,
80 para q̃ los tutores legitimos,y los patronos tuuiessen obli
ganciõ a afiãçar,ibi:*Sed etiã hos cogi satisdare certũ est, in tã
tum vt etiam patronum,& patroni filium, cæterosque liberos
eius cogi rem saluam fore satisdare.* Y dixo Baldo ponde-
81 rando este lugar,que no solo procedia en el patrono q̃ era
persona honesta,sino en qualquiera tutor,qui fuisset ido-
neus,& soluendo,con singularissimas palabras a nuestro
proposito,ibi d.§.legitimos,n.2.& 3.*Secundo notatur,quod
legitimus tutor debet satisdare tamen si persona eius multum
fida,& honesta sit,remittitur ei satisdatio, & de hoc facit iu-
dex mentionem in suo decreto, non enim videtur textus loqui
solum in patrono,sed habet locum in quolibet tutore legitimo,
vt infra ea lege,§.in legitimis,vers.Nunquam,Cinus in rub.*
C.*de tutor.& curat.qui satisdare non debet,dicit quod sicut da
tus tutor ex inquisitione à maiore Magistratu non satis dat,
vt sup.tit.1.tutores à patrono,ita legitimus tutor si ei sit decre-
ta administratio,scilicet,per inquisitionem non satis dat.Ecce
ergo remedium,quando legitimus tutor non inuenit fideiussorẽ
quomodo administrauit tutelam. Respondeo vt præcedente in-
82 quisitione iudex ei administrationem decernat.* De que deduz
go dos cosas. La primera,que la Ciudad de la Hauana,co
mo idonea,no tendrà obligacion a dar fianças,pues el tu-
tor no las dà,si lo es en la administracion del pupilo. Lo se
gundo,que esto procede con mas razon,segun Baldo, quã
do el que conoce si las ha de dar es Magistrado, o Tribu-
nal Superior,como en nuestro caso,que auiẽdo inquirido
si necessita dellas la causa,y conociẽdo que no,por el abo
no de la Ciudad, y por las razones de adelante juzgarà,
sin

83 sin que se den, como por nuestra parte se pretende. Quod confirmatur; porque si esto procede quando se trata de afiançar la seguridad de vna tutela, que es tan priuilegiada como el Fisco, segun hemos visto, mucho mejor procederà en nuestro caso, donde el que pretende la seguridad no es priuilegiado, hecho el argumento à maiori, *vt in l. in suis 11.ff.de liber.& posth.l.nec in ea 22.ff.de adult.ex Craueta consil.290.numer.7.& consil.326.numer.10. Ceuallos communes contra communes, quæst.780.num.205. Sanchez de matrimonio, lib.8.disput.1.numer.21. Farin.consil.60. num.*
84 *109.* Y porque si en lo que ay mayor razon de afiançar, que es en el pupilo, lo escusa el abono de la persona, porq̃ no lo escusarà donde no ay esta razon, ni priuilegio, vt arguit Surd.*cons.383.num.14.*Ant.Monach.*decis.64. à num. 35.*Cessar Argel.*de contradict.legit.q.2.num.204.*Y no obs-
85 ta lo que replicando a este texto parece satisfacion a Ant. Heringio, vbi supra, *cap.8.num.66.* Porque nosotros no solo nos fundamos en los textos que dizen, quod sufficit, quod sit probatæ vitæ principalis, sino de los que dizen, q̃ es abonado, y que en los propios y rentas por la general, està segura la calumnia, con que le tenemos suficientemente respondido.

86 El tercer fundamento de la *l.1.ff.de custodia, & exhibitione reorum*, es muy fuerte, porque tiene apoyo en las ponderaciones referidas, y prueua que tiene el juez potestad y arbitrio para hazer vna de las cosas que alli pone con el q̃ ha de ser preso, ò de ponerle en la carcel, ò de entregarle a los soldados, ò soltarle dando fiadores, ò de entregarle a si mismo, como se haze con su palabra, y oy cõ vna caució juratoria, si concurre alguna de las razones que se siguen, y atendiẽdo a la grauedad del delito, a la dignidad que tiene, a las riquezas que possee, ò a la inocencia que en el conoce. Demanera, que lo dexa en su arbitrio, y puede segũ el texto, si es rico, y el delito no es de calidad que requiera pena corporal remitirle la fiança, propter amplissimas facultates, que es lo mismo que dixo Bart. en este texto, re-
87 soluiendo, que si se diere caso en que la condenacion se assegurasse,

ſeguraſſe, quando ſe huuieſſe de hazer, no auria razon para q̃ ſe detuuieſſe en la carcel, ni ſe le pidieſſen fiadores, pues ſe ſigue el efecto en el que es ſoluendo dando fiadores, ò aſſegurando con depoſitar la condenacion que legalmente puede tener, con la condicion de ſi fuere condenado, *numer.3.* ibi: *Quia fateor quod illæ qui facit depoſitum, vel dat fideiuſſores eſt ſoluendo tunc cum dat eos, ſed non eſt certũ, quod erit ſoluendo tempore factæ condemnationis. Quis ergo erit modus ſi non vult detineri in eo caſu? Reſpondeo quod ſoluet pecuniam Fiſco transferendo dominium in eum ſub conditione ſi condemnabitur, l. ſub conditione 5. tùnc enim non poteſt accidere, quod pœna non ſit ſoluta, quia non eſt depoſita in ſpecie, ſed iam ſoluta in quantitate.* Luego ſi lo que ſe requiere en eſte texto, y lo que ſe pide en caſo de priſion es, que la cõdenacion eſtè aſſegurada al tiempo que ſe haze por qualquiera camino, y para eſto es ſuficiẽte coſa que ſe obligue la ciudad de la Hauana con ſus propios y rẽtas q̃ ſon extables, & perire nõ poſſunt, nec minui, como puedẽ los fiadores pues ſi oy ſon ſoluẽdo, mañana lo pueden dexar de ſer, como dixo Bartulo en eſte lugar: y ſi damos caſo en q̃ como ſi la paga eſtuuiera hecha al Fiſco con la condcion ſi condemnatus fuerit, ſe aſſegura la pena y la calumnia; por
88 que razon ſe han de pedir fiançàs, que ſegun el texto ſe pueden por el juez remitir al que notoriamẽte es y ha de ſer abonado? Alberico entiende el texto aſsi en la miſma *l.1. n.3.* defendiendo que ſiendo rico, y perſona honeſta, no deue encarcerarſe, porque la ſeguridad del abono prohibe eſta bexacion al reo. Luego mayor fuerça tendrà quando no es reo la ciudad de la Hauana, ni ſe puede preſumir que lo ſerà?

89 Aunque Marco Anton. Heringio, *d.c.5.n.14.* ſolo por contradezir los fundamentos de Iaſon quiſo entender el texto de manera, que ſolo quede el arbitrio en el juez para proueer ſoltura con fiador à los que hallare de la calidad de la ley: verdaderamente no dixo tal Vlpiano, ſino que dexò el arbitrio para ſoltarle con fiadores, ò dexarle debaxo de ſu palabra, y ſe deduze de las del texto, ibi: *Vtrũ*

in

in carcerem recipienda ſit perſona, an militi tradenda, vel fideiuſſoribus committenda, vel etiã ſibi. Cada clauſula es diuerſa, luego no puede hazerſe repetitiua la q̃ habla de los fiadores a todas, ſino dexar en el arbitrio ſuyo para q̃ elija, ſegun la calidad del ſuceſſo, vno de los modos connumerados, y lo coligiò la gloſſa, trayendo conçordantes de cada
90 modo y forma que dà para el arbitrio el texto, y en el que dixo: *Vel etiam ſibi*, traxo el §. *memoratis, l. cum Clericis, C.*
91 *de Epiſcop. & Cleric.* donde manda que vnos den fiadores, y el Aeconomo ſe dexe debaxo de ſu palabra, ibi: *Ipſe verò reuerendiſsimus Æconomus Almæ huius vrbis Eccleſiæ lite pulſatus fideiuſſorem pro ſe non præbeat, vtpotè qui aliorum clericorum fideiuſſor futurus eſt, ſed fidei ſuæ committatur.* En eſte caſo fidei ſuæ committitur, y en los demas ſegun el arbitrio, aut fideiuſſoribus relaxatur, aut militi traditur, que
92 era cierto genero de priſion muy comun y vſada entre los Romanos, que los entregauan a vn ſoldado que los guardaſſe, como ſe colige de la *l. nõ eſt 14. ff. eod. tit.* ya, para que los tuuieſſen en ſu caſa, ya para que ligado y aſsido al reo con vna cadena, ò ligadura por vna mano con la mano del ſoldado que lo guardaua, la ſeguridad de la cuſtodia fueſſe mayor, como cõ el lugar de Seneca, en la epiſt. 5. y otros de toda erudicion, nos enſeña doctiſsimamente el ſeñor don Lorenço Ramirez de Prado *in Pentecontarco ſuo, cap. 5. fol. mihi 67.* donde marauilloſamente prueua, que fue vn genero de carcel, o cuſtodia diferente de las demas, y muy vſada de los Romanos: aſsi, que puede dar diferentes modos de priſion, o ponerle en la carcel, o entregarle a vn ſoldado, o ſoltarle con fianças, o debaxo de ſu palabra: con que ſe conoce que es ſin fundamento la interpretacion de Heringio, y que leyendo el texto con algun cuydado, ſe conocerà que errò en ella, y que ſe ha de entender de manera, que en los modos y forma quede el arbitrio al juez, ſegun las calidades de riqueza, dignidad, y las demas.
93 Eſto ſe conoce con euidencia, principalmente ſi ſe atiende a las diſiunctiuas que puſo Vlpiano en ſus palabras: *Vel fideiuſſoribus committenda, vel etiam ſibi. Hoc autem, vel pro*

 crimi-

criminis, quod obijcitur qualitate, vel propter honorẽ, vel propter amplissimas facultates, vel pro innocentia personæ, vel pro dignitate eius, qui accusatur, facere solet. Como pues entenderemos que diga, *quod propter amplissimas facultates reum fideiussoribus committere soleat,* si el texto no dize mas de ponerlo en su arbitrio, distinguiendo los casos con la diccion, *vel,* siete vezes repetida, que totalmente de su natu-
94 raleza, entre diuersas cosas y actos, distingue *Gonçalez, ad regulam Chancel. glos. 48. n. 17. & glos. 52. n. 3.* Ferrer *in constitut. Cathaloniæ, glos. 4. num. 122.* dõde dize, que disiungit casus, & ampliat dispositionem ad diuersa; como declarò la Roca apud Farin. *decis. 770. num. 4. in nouis.* Y de aqui se sigue, que es de su naturaleza alternatiua, de calidad, que habet in se implicationem, & implicat præcedentia, & sequentia, que es lo que hemos menester para impugnar el entendimiento de Heringio, vt Menoch. *cons. 3. num. 21.* Surd. *cons. 393. n. 8.* y es disiunctiua, quoad verba, & quoad effectum, Menoch. *de præsumpt. lib. 4. q. 83. num. 66.* Cenedo. *pract. & can. quæst. sing. 29. num. 1.* Con lo qual es llano que la *l. 1 ff. de cust. reorum,* prueua, que el abono y riqueza del reo le libra de fiadores, y q̃ Heringio le torçio el entẽdimiento a sus palabras, sin que se pueda entender segun pretendio en el num. 14.

95 El quarto fundamento de Iason en el n. 18. tiene los mismos apoyos que los demas; porque en la opinion de Angelo, Imola, y otros, resuelue, que, quãdo est persona diues, aunque la ley requiera fiadores, no deue darlos, por la *l. hæc stipulatio, §. Diuus, ff. vt leg. fideicommissorum, l. non cogẽdum, ff. de procuratoribus.* De que se deduze, que no ay razõ para que al que es abonado para la satisfacion se le pidan fianças, pues la fiança es para la seguridad, y esta la ay. Y aũque Heringio haze distincion de los casos, dize, que no se entiende quando el que contrata, o pide el fiador, no quiere hazer el emprestido sin fiadores, o el juez no quiere soltar, o remitir sin ellos, no nos obsta. Porq̃ aqui no ay quien contrate, ni parte que lo sea para pedir la fiança, y solo el Consejo puede pedirla. Y si al Consejo le consta que la

Ciudad

Ciudad de la Hauana es abonada, y no ay riesgo para la ca lumnia, procederan nuestros textos y doctrinas, y se harà poco caso de que se trate y pida la fiança, pues al Consejo le consta de lo referido.

96 Tiene ponderacion y satisfacion el fundamento 5. de la *glos.1.§.is autem,ff.de repa.muni.* en que *virtus hominis sufficit pro satisdatione*, en lo que diximos arriba en el fundamento segundo, que entendiendo las doctrinas que alli alegamos con la calidad que diremos, no admitẽ duda en nuestro caso. El sexto està tambien ponderado y satisfecho con lo que dexamos dicho en el fundamento primero, supuesto que si la fiança se dà por seguridad de la calumnia, y esta lo està, cessando la causa, cessa el efecto, y cessando el peligro de ser in soluente, cessarà el pedirle fiador para escusarle, vt benè Bald.& Salicet.*in l.1.per eum text.* C. *de naut.fæn.*Roman.*cons.404.in casu propositæ consultationis,col.7*.Philip.Dec.*in cap.cum cessante post princ.de appell.*

97 Y lo mismo se dize del fundamento 7.por la *Auth. cui relictum,C.de indebita iud.tollẽda*, dõde si la persona a quiẽ se le dexò vn legado, si ad secundas nuptias non transierit, es abonada, no se le piden fiadores, siendo asi, que los deue dar la que no lo es: y la *glos.*verbo, *Idonea*, dixo, id est, *idoneam habeat substantiam*, y asi lo entiẽde Paulo de Castro en el mismo texto, resoluiendo loque dexamos assentado; y Iason *d.l.1.n.19.*lo ponderò agudisimamente, respondiendo a todas las ponderaciones contrarias.

98 Y se responde a la porfia de Heringio, *d.c.5.num.2. & seqq.*en que dize, que es mas seguro el dar fiadores, que el contentarse con el abono del principal; con que no nega-
99 mos que sea mas seguro. Pero dezimos, que requiriendo la ley seguridad, no es menester q̃ se le dè mas seguro, porque quando se quiere por la ley, ò estatuto que vno sea idoneo, o digno, se cumple con ella, aunque se dè la cosa al digno, auiendo mas digno, respecto de cumplirse cõ la forma en ella dada: *glos.ordinaria in l.cum quidam,ff.de leg.2. verbo, Quod non offenderint, quam* Bart.*n.6. & communiter scribentes sequuntur, glos.consimilis in c.constitutis in 3.de appell.*

verb.

verb. Magis vtilem, quem Ant. Abb. *& communiter scribētes sequuntur, facit c. cum nobis de electione, vbi* Abb. & scribentes, Dec. *cons. 129. Couarr. in reg. peccatū, de reg. iur. lib. 6. 2. p. §. 9. n. 4. & ex* Padilla, Pinelo, & alijs Molina *de primog. lib. 2. c. 5. n. 46. & seqq. sequitur alter Molina de iust. & iure,*
100 *tract. 2. disp. 595. ex n. 1.* Et hoc procedit, tàm in dispositione hominis, quàm in ea, quæ dispositione legis fit. Padilla *in d. l. cum quidam, de leg. 2. n. 18.* Luego si los textos y resoluciones de los Autores piden que el principal sea abonado solamente, y la Hauana lo es demanera, que queda assegurada la calumnia, aũque seria mayor seguridad que diessen fiadores, no es necessario, por las razones dichas, y porque basta que sea seguro, sin que se pida que lo sea mas, quia idoneitas consideratur non solum ex personis, sed ex facilitate executionis actus quem intendit fieri. Oldrald. *cons. 313. in princ.* Con que si la facilidad de la cobrança se cõsigue con ser idonea la Ciudad de la Hauana, no ay para que pedirle fianças, pues el efecto es vno mismo. Con que quedan respondidas las doctrinas de Heringio, y sus replicas, y suficientemente apoyado nuestro axioma.

101 Y para que se conozca quan recebida es esta opiniõ, la siguen los Autores siguientes. *Bartulo, Iuan de Platea, Baldo, Paulo de Castro, Alexandro, Hyppollito, Ludouico Romano, Francisco Iamecio, Iason, Socino, Decio, Felino, Iuan Saijon, Lucas de Pena, Castelеon Cota, Cæssar Cõtardo, Andres Alciato, Pedro Esgio, Afflicto, Menochio, Caualino, Nata, Surdo, Hondedeo, alegados por el mismo Antonio Heringio de fideiussoribus, cap. 5. ex n. 10. & 11.* a que añado Palac. Rube. *in repet. cap. per vestras, de donationibus, §. 7. fol. 442. in nouis impressionibus, num. 6.* ibi: *Ad idem facit, quod voluit Bald. in l. legitimos 2. & 3. notabili, ff. de legitimis tutoribus; vbi dixit, quod licet legitimus tutor teneatur satisdare: tamen si est persona multum fida, & honesta remittitur sibi satisdatio, & inde est quod dictat statutū, quod damnatus debeat satisdare secundum qualitatem personæ: licet verbum satisdare intelligatur cum pignoribus, vel fideiussoribus, vt in l. 1. ff. qui satisdare cogantur; tamen si est honestæ vitæ, & probatæ*

fidei

fidei sufficit iuratoria cautio, per glossam in l.1.ff. de repa.mù. & §.his autem, quæ dicit, quod virtus hominis sufficit pro satisdat. quam glossam extollit, Bald.cap.2.2.col. supra de iudicijs, & in rub.de eo, qui mitti in poss.causa rei seruan. Ad idem facit, quod voluit Speculator, titul.de iudicijs, §.super est, versic. quod si non est cõsanguineus, quẽ refert, & sequitur Alex.*in l. qui iurisditione, 5.fallẽtia, ff.de iurisd.omn. iud. vbi dicit, quod consanguineus probatæ vitæ, & opinionis, potest esse iudex in causa consanguinei, nec potest ex causa recusari, &c.* Y prosigue larguissimamẽte en este sentir. El mismo Palacios Rubeos en la *ley 66.de Toro, fol.681. num.6.* ibi : *Si conuentus actione personali est idoneus, & soluendo, nullam præstat satisdationem, etiam si præcedat informatio de debito, Auth. cui relictum, & ibi Bald.pen.col.C.de indut iud.tollenda, absurdum enim esset, & iniquum quod idoneus satisdet contra iura hoc prohibentia, &c.*

102 Que mayor esfuerço se puede hallar para seguir con seguridad esta opinion, y tenerla por euidente, que el apoyo de tantos y tan graues Autores que la defienden cõ fundamentos tan constãtes de derecho: y porque causa ha de bastar lo que siendo singular siguio Heringio, entendiendo las doctrinas fuera del sentir de los textos, y de los Autores, como queda prouado: pues es cierto, que para juzgar bien, y con justificacion, se han de seguir las
103 decisiones de los Doctores que hablan en el caso, sin hazerle de las conjeturas y discursos futiles sin sustancia, como dixo Curcio Iun. *cons.182. colum.penult. versic. Sed quid, lib.2.*Ludou.Gom.*reg.Cancel.reg.1. q.16.sub lit. B.cart.60.*Felin.*in c.cum ordinẽ, col.4.de rescrip.* Y la verdad es, que los juezes deuen seguir la resoluciõ de los mas
104 graues interpretes, sin yr a la sentencia, ni aueriguar la verdad por argumentos ni sutilezas, sino caminando por la seguridad de los principios que proponẽ, Caualcan.*decis.28.n.2.& decis.30.n.39.& in indice 1.tom. verbo, Iudex quando habet*, y el mismo *d.decis.28.n.54. 1.tomo*, dixo con muchos Autores, que el juez que haze lo contrario, esset
105 dignus reprehensione; y aunque en la *decision 30.n.38.del*

1.*tom*.parece que dize, que no ſe ha de aguardar para juzgar a que aya deciſiones en terminos,porque ſino ſe hallã, baſta que ſe funde con diſcurſo en los principios de derecho. La verdad es,como dixo el miſmo,q̃ oy que por deſdicha de la juriſprudencia todo eſtà pueſto en opiniones,lo ſeguro es ſeguir lo mas ſolido,y que defienden y tienen los Autores mas antiguos,graues,doctos, y mejor re
106 cebidos. Y para que eſto ſea cierto y conſtante,de la autoridad deſtos interpretes, ya ſabemos todos que huuo ley en el ordinamento,y la ay,en que diſpuſo, que ſe determinaſſen los pleitos en eſtos Reynos por la autoridad y doctrinas de Bartulo,y de los demas que tenemos en nueſtro apoyo. Y aunque por la ley primera de Toro ſe reuocò:ſu autoridad es tan grande, que ſe deue ſeguir en caſo de duda,de quo plurima Burgos de Paz *ad l.1.Tauri,num.611.612.613.614.615.616.617.618.& ſeqq.* dõde ſe podrà ver largamente.

107 Otro fundamento haze mas infalible la propoſicion referida que los antecedentes,porque aquellos hablã quãdo la fiança ſe requiere entre particulares,o ſe pide,ſegun dizen todos los Doctores,y en nueſtro caſo tiene diferẽte inſpeccion. Porq̃ la Ciudad de la Hauana es mas priuilegiada q̃ vn particular,y en eſto de dar fianças la hallo equiparada al fiſco por la miſma razõ de q̃ es ſoluẽdo,y por otras:el caſo es celebre a nueſtro parecer, y decide lo q̃ pre
108 tẽdemos. Es conſtãte y llano en derecho, que el heredero que tiene aceptada la herencia,y obligaciõ a pagar los legados,ha de dar fianças de la ſeguridad dellos, y de que ſe pagaran al dia que quiſo el teſtador los recibieſſen, *toto tit.ff.vt legatorum,ſeu fideicommiſſorum nomine caueatur, to-*
109 *to tit.C.vt in poſſeſ.legatorum.* Y eſta fiança y ſeguridad ſe deue dar,ſin que aya reparo para librarſe della,vt dictis textibus,& probatur *l.1.prætoriæ,ff.de prætorijs ſtipu.* Y pro
110 cede con tanto rigor, que la deuen dar todos los herederos,cuiuſcumque dignitatis,& quarumcumque facultatum,*d.l.1.in princip.& toto tit.*

111 Pero deſta regla ſe exceptua el Fiſco, non quia ſemper

ſemper eſt ſoluendo, como ſe ſuele entender, ſino porque no eſtà en coſtumbre de dar fianças, como dixo la *l.1. §.ſi ad Fiſcum,ff.vt legatorum, ſeu fideicommiſſorum nomine caueatur*, ibi: *Si ad Fiſcum portio hæreditatis peruenerit ceſſabit iſta ſtipulatio, quia non ſolet Fiſcus ſatisdare*. Pue-
112 de ſer que la razon ſea como dixo la *gloſſ.ſatiſdare, quia idoneus eſt, & ſoluendo, vt l.2. de fund. dotal. & l.3.ff.ſi cui pluſquam per legem falcild.Bald.l.1.in fine,C.de pœn.iud.qui male iudic.&* Bart.*in rub.C.de iure fiſci.* Y hallamos q̃ cõ el
113 miſmo lenguaje y razones ſe exceptua de la regla qualquiera ciudad heredera, corriendo igual el ſuceſſo con el Fiſco, y librandola el derecho de la obligacion de la fiança, *vt in l.ſi quando 6.§.admonendi,tit.vt legatorum, ſeu fidei commiſ.nomine*, ibi: *Admonendi autẽ ſummus Republicis remitti ſolere ſatiſdationem fideicõmiſsi*, claro eſtà que ſerà por la miſma razon que al Fiſco, pues no haziendoſe con otro genero de perſonas, ſino con el Fiſco, y la Republica, la ra-
114 zon del priuilegio ſerà la miſma, por la ſemejança del ſuceſſo, *l.illud,ff.ad l.Aquil.l.à Titio,ff.de verb.oblig.cum ſimilibus*. Y como dixeron Bald. y los demas interpretes, no ay para que demos diferente razon, ni diferencia en los ca
115 ſos, que la ſemejança de la diſpoſicion, ò del ſuceſſo hizo iguales, pueſto que ſe haze el miſmo juyzio de lo ſemejante en el caſo a que tambien lo es, *c.inter cæteras de reſcript.c.2.de translat. Epiſcop.cũ vulgaribus*. Con que teniẽdo el miſmo ſuceſſo en eſcaparſe de la regla el Fiſco que la Ciudad, ſerà por vna miſma razon, y porque gozarà del miſmo priuilegio, como ſe conoce del texto y doctrinas
116 alegadas, y ſe prueua muy bien de la ley *ſed, & ij, §. præterea, ff. de publican. & vectigal.* donde auiendo difinido el Conſulto en la *l.1.§.hic titulus*, quienes ſe llamaſſen publicanos, diziendo que lo ſon los que recogen y arriendan las rentas del Fiſco, en el dicho, *§.prætea de la ley ſed, & ij*, dize, que ſi reciben las rentas de la ciudad ſe llamaran publicanos, y que en ellos tiene lugar el edicto, como ſi fuera del Fiſco: Con lo qual ſe conoce euidentemente que de la miſma manera que el Fiſco no afiança, quia eſt, & præſu-

mitur

mitur soluendo, la ciudad tampoco afiança por la misma razon, ò porque no estan ambos en costumbre de dar fianças, como dexamos prouado, y entiendẽ en terminos Matheo Vvesembechio *in paratithla ad tit. ff. vt legatorum, seu fideicommissorum, n. 2. & 3.* & Ant. Heringio *in hoc nobis fauorabilis*, que lo asienta por infalible, *de fideiussoribus, c. 5. n. 300. & 301. fol. 43.*

117 Y no obstarà si se dixesse, que el Fisco semper est soluẽdo, y que se puede dar caso en que la Ciudad heredera no tuuiesse propios, o si los tuuiesse fuessen muy tenues y empeñados, con que no estuuiessen los legados seguros, y que entonces cessando la razon, y no auiendo presuncion de q̃ sit soluendo, antes euidencia de lo contrario, tendra obligacion a dar fianças, por lo general de las reglas de aquel, y otros titulos. Porque se responde, que el mismo I.C. Vlpiano, cuya es la *l. 1. §. si ad Fiscum, dict. tit.* es el autor de la *l. si quando, §. admonendi*, de que nos valemos, y que el mismo puso la dificultad, resoluiendo, que aunque sucedi esse el caso q̃ queda referido por argumento, tãpoco deue dar fianças, sino que repromita sin ellas, ibi: *Admonendi autem sumus rebus publicis remitti solere satisdationem fideicommissi, etiam si quando necessitas dandi intercedat, repromissio planè exigenda est volũtati defuncti statum iri.* Demanera, que aunque se diesse caso, en que fuessen menester precisamente para la seguridad fianças, dize, que basta que diga que cũplirà con la voluntad del testador, tal es la equiparacion del Fisco a la Ciudad, y la veneracion y credito con que la trataron los derechos, asi lo entienden la glossa ibidem

118 Bart. en la *d. l. 1. §. ad fiscum eodem tit.* Y no parezca nouedad, que la republica, o Ciudad se equipare al Fisco, que casos ay en que es mucho mas priuilegiada, como se vè en q̃ la republica ex causa propter necessitatem publicam potest cogere, & vrgere suos debitores ad soluendum ante tẽpus decursum, & solutioni fiendæ præfixum, vt Ias. *l. 10. num. 3. & 4. ff. de condit. indebiti*, y el Fisco no lo puede hazer por ninguna causa, y si lo hiziesse, perdit actionem, *l. 6. C. de iure fisci.* Loseus *de iure vniuersitatis, p. 3. cap. 6. n. 2. & 5.* ibi:

5. ibi: *Et in hoc respublica est magis priuilegiata, quã fiscus licet regulariter sit cõtrariũ, quia fiscus in iure est magis priuilegiatus, quã respublica, l. simile priuilegiũ, ff. ad municip. & tamẽ fiscus non potest ante tempus agere contra debitores, & si agat perdit actionẽ, &c.* Cõ q̃ parece q̃ queda llana nuestra
119 proposicion en la resolucion deste texto, sin que aya cosa que se le oponga. Y porque no parezca que aquella palabra, *repromittere*, dà algo mas que *promittere*, y que tenga algun color de fianças, dezimos, que la repromissión deuia de ser vna cauciõ como la que aora se haze, porque no tenia necessidad para ella, demas que de hazerla de palabra la parte, ay muchos textos de que su difinicion pueda ser assi. *Repromittere est nuda policitatione, cautioneque promittere non satisdato: l. de pupillo, §. 5. si is cui, ff. de noui. op. nũtiat. l. 9. §. quæsitum, ff. de damno infecto, & sic repromissio, & satisdatio opponuntur, l. vlt. §. si legatarius, l. 1. §. stipulationẽ, ff. de proser. stipulat.* Et pulchrè Ioan. Caluin. *ex Brisonio in lexione iuris, litera R. verbo, Repromittere est ei, & verbo, Repromittere est nuda, fol. mihi 777.* Demanera, que en caso que sit soluendo se escusa la Ciudad de dar fianças, y en caso que no lo sea, sufficit quod repromittat, id est, quod caueat, que prometa hazer la paga sin mas obligaciõ: que en esso se diferencian satisdare à cauere, como diximos arriba, y dize Vlpiano *l. 2. §. 6. de iud.* y dixeron Prateio, y Hotomano.

120 Esto se haze mas euidente, si se aduierte, que las querellas dadas por la Ciudad de la Hauana contra don Francisco de Prada, se han ya admitido en el Consejo, y està dada informacion con siete testigos, que han prouado plenamente todos los capitulos, quo casu no puede auer pena de calumnia, ni ser condenado el capitulante, con que tampo
121 co tendrà obligacion a dar fianças, quia iam habuit iustam causam litigandi, y los prouò todos. Bart. *in Authent. nouo iure, in fine, C. de iud.* de quo latè Segura *in directorio iud. 2. part. capit. 12. numer. 1. & sequentibus, fol. 141. leg. 6.* ibi: *No pudiesse:* vbi Gregorio Lopez *glos. 5. titul. 1.*
122 *partit. 7.* donde dize, que basta que los prueue por pre-

 suncio-

sunciones los capitulos, para escusarse de la pena de la calumnia, y Iulio Claro *lib. 5. pract. crim. § fin. q. 62. nu. 8.* con la autoridad de Bart. dize, que si tuuo causa para litigar, por los euidentes indicios que resultan de la fama pu-
123 blica, y los tuuo, que aunque no prouasse los capitulos, no puede ser condenado en nada, porque le escusa la justa causa, & Bart. *ait in l. cum quidam, §. quod dicitur, numer. 3. ff. de adquir. hæred. millies obtentus fuisse, quod accusans aliquem de maleficio, de quo contra eum erat fama, non potest puniri tã quam falsus accusator.* Guido Papæ *decis. 446. vox publica, num. 1.* Bernard. Diaz *pract. crimin. c. 59.* Craueta *cons. 178.*
124 & sicut in ciuilibus sufficit iusta causa litigandi, & excusat à calumnia, & propterea in expensis non condemnatur, etiam quod in actioue per ipsum intentata succubuerit, *l. qui soluendum, §. etiam, ff. de leg. 2. §. opportet, & ibi glos. in auth. de iud.* Couar. *in pract. c. 23. n. 3. vers. Sexto condemnatio, & quæ latissimè* Prosp. Farin. *in pract. crim. q. 16. nu. 33.*
125 De la misma manera in criminalibus excusãdus est à præsumpta calumnia accusator, si iusta causa, fama, vel errore ductus accusauerit, quamuis in accusatione succubuerit, *l. 1. §. sed non vtique: qui non probat, quod intendit, protinus calumniari dicitur, nam eius rei inquisitio arbitrio cognoscentis committitur, qui reo absoluto, de accusatoris incipit consilio quærere, qua mente ductus ad accusationem processit, & si eius iustum errorem reperit absoluit eum, si verò, &c. l. 3. C. de calumni.* latè Ioann. Vincen. Hondedeus in hoc magistralẽ considerationem facit, *cons. 112. n. 38. & seqq.* que dize, que para que no sea condenado como calumniador, no basta
126 que no prueue los capitulos todos, sino que es menester dos cosas, que no prouasse ninguno, ni tuuiesse causa de litigar, vide etiam Farinac. *d. q. 16. ex n. 34. cum seqq.* en q̃ pone todos los casos en que si ay justa causa de litigar escusa, y qual sea justa causa.

127 Luego auiendo prouado todos los capitulos la Hauana, libre estarà de condenacion, pues le bastaua para ello la voz publica de auerse cometido, el prouarse por presunciones, o algunos dellos, vt Auctores supra allegati, vt re-

soluit

ſoluit Bobadilla *lib.5.politicæ,c.2.num.98.* donde defiēde, que ſiendo graues los capitulos,ſe han de prouar todos, y no baſta algunos:y ſiendo aſsi,que auiendolos prouado no ay pena,no aurà neceſsidad de fiança,pues eſta ſe dà para aſſegurar aquella.

128 Y no obſta dezir,que puede ſer que eſtos teſtigos que han dicho en ſumario ſe retraten, ò ſe conuençan de falſos,ò ſe prueue contra ſu depoſicion;porque reſpondo cō lo que queda dicho,que a la Ciudad le baſta la noticia que ellos la dieron,y la voz publica de los delitos, para tener
129 cauſa de acuſar,y para eſcuſarſe de la pena. Principalmē te,porque aunque ſea verdad: que denūtiatores tenentur probare ea quæ denuntiant,eſto ſe limita en las acuſaciones pueſtas por la Ciudad y ſu Sindico,qui non tenetur niſi de dolo,& de euidenti calumnia non præſumpta, y cumple con preſentar ante el juez los nombres de los teſtigos, porque no ſe preſume que ſe querellan por vengança, ni calumnia,ſino por la obligacion del oficio, y ſer cabeças, como procede en los tutores y curadores, vt benè Nicolaus Loſeus *tract.de iure vniuerſitatis,p.4.c.1.n.66.& ſeqq.* ibi: *Tenentur enim huiuſmodi Sindici deputati ad denuntiandum maleficia de dolo,& ſic de euidenti calumnia,ſecus de præſumpta calumnia: licet enim regulariter denuntiatores teneātur probare omnia ea quæ denuntiant,l. Diuus,ff.de cuſt.reorum,& non probantes incidant in S.C.Turp.& calumniari præſumantur,l.ab accuſatione,§.nuntiator,ff.ad S.C.Turp. Hoc tamen locum non habet, & de iure, & conſuetudine in huiuſmodi Sindicis qui ex neceſsitate officij tenentur denuntiare maleficia;non tenentur probare contenta in denuntiatione ſed ſolum nomen teſtium dare iudicis:neque deficientes in probatione præſumuntur calumniari,quia quidquid faciūt illud agunt ex neceſsitate officij*;& latè proſequitur,diziēdo, que haſta que tuuieſſen preſuncion del delito para que le pudieſſen acuſar,ſin que teman pena de calumnia,pues a ello ſon obligados,por el oficio y ſatisfacion publica,que es lugar harto en terminos copioſo,omnino videndus.Con lo qual queda ſuficientemente ſatisfecho.

Lo

130 Lo vltimò, es tan llana y assentada esta verdad, que en el Consejo de Castilla, donde cada dia sucede que las ciudades capitulen, no se halla que capitulando la ciudad, aya sido obligada a dar fianças, esto es notorio, y por tal lo alego, y podia traer gran numero de exemplares, bastan dos de las mas reñidas residencias, y capitulos puestos por dos ciudades que ha auido mas ha de cien años. La primera, la residencia que se le tomò a don Fernando de Vlloa Veintiquatro de Seuilla, Corregidor de Antequera, en la qual le capitulò la ciudad muy sangrientamente, y siendo los cargos muy graues, no dio fianças. La segunda, la residencia de Gibraltar que se le tomò a don Antonio Flores de Azeuedo, en que de mas de otros capitulos de vn Iuan Alberto, puso gran numero dellos la ciudad, y en su nombre don Diego de Bustos, y otro Regidor, la qual pende oy en el Consejo, en que yo soy Abogado por la ciudad, y capitulantes, y no dio fianças. Y siendo aquel Tribunal donde mas vezes suceden estos casos, bien se conoce que si se deuieran dar por las ciudades, alli las dieran.

131 Y no obstarà si se dixesse, que la razon porque no se han dado, es porque no se las han pedido, y que en caso que se requiere vna cosa de derecho, es menester que la parte la pida, segun principios vulgares del, y que si se huuieran pedido, se huuieran dado.

132 Porque se responde con dos razones. La primera, porque como diximos arriba, en materia de fianças es muy buen argumento para que vn genero de comunidad, ò personas no las dè, el no auerlas dado nunca, aunque se ayan ofrecido muchos casos, que es la razon por-
133 que el Fisco no dà fianças, siendo heredero, segun Vlpiano, *d.l. 1. §. ad Fiscum, ff. vt legatorum, seu fideicommissorum nomine*, ibi: *Si ad Fiscum portio hæreditatis peruenerit, cessauit ista stipulatio, quia non solet Fiscus satisdare*: que es texto celebre para la materia, y lo enseña, sin que necessite de ponderacion, mas de hazer reparo en las palabras,
134 *quia non solet Fiscus satisdare*, lo mismo dixo en la *l. si*

quan-

*quando,§.admonendi,eodem tit.*ibi: *Admonendi autem summus rebuspublicis remitti solere satisdationem fideicomissi.* De manera,que tambien en las ciudades haze esto la costumbre,y por esta razon no se dan en el Consejo.

135 La segunda,porque la costumbre, aun quando se introduzga cõtra ley,no siendo derogatoria,sino interpretatiua, en diez años prescribe contra la misma ley, para librarse de su generalidad,porque da a entender dicha costumbre,y tiempo,que no comprehende la ley aquellas cosas de que no se paga,como sucede en las alcaualas,que es el mas riguroso caso que puede traerse para comproua-
136 cion desta verdad,en las quales la costumbre, aũque sea de tiempo inmemorial,no adquiere,ni ay otro camino para dexar de pagarlas, que tener titulo del Rey assentado en el libro de lo saluado, y firmado de los Contadores mayores, segun la *l.1. tit.18.lib.9.recop.* Pues sin embargo destos rigores,no pagara alcauala la cosa que no la ha pagado nunca,y està en esta costumbre, porque no es derogatoria de la ley,sino interpretatiua della, que dà a entender
137 que de aquellas cosas no se deue,cuyo genero de costumbre no derogò la dicha ley,como en terminos dixerõ Lasarte *de decima venditionis,* Iuan Gutierrez *de gabellis,q.37. num.21.& seqq.& q.76.num.18.& seqq.& q.84.n.8.& 9.* y el mismo en el *lib.3.de sus pract.cap.62.num.26. & 27.* Y
138 que esto obre la costumbre,se prueua de la *l.12.tit.17.lib. 9.recop. Azeued.l.24.tit.7.lib.7. num.10.* y de las *leyes 2. tit. 22.lib.9. vers.De qualquier carga,y en el vers. De todas las cosas.* Gutierrez cum Molina,& alijs,*d.lib.3.pract. cap.62. num.26.& de gabellis,q.37.num.26.& q.84.n.9.* que dizen que basta la costumbre de diez años para prescribir por interpretacion el no pagar alcaualas. Por estos motiuos ya vencimos el año passado en vista y reuista el pleito de las alcaualas de los Pintores en el Consejo de Hazienda, pa-
139 ra que por esta costumbre no la pagassen. Luego si la costumbre dicha interpreta que no se deue pagar, y por esto no se paga de muchas cosas que no tienen titulo, sino solo se valen de la costumbre,la costumbre que tiene el Conse-

jo de que no se den fianças, y el no pedirlas, emanò de que el tiempo, y aquel Tribunal dan a entender, y saben que no
140 las deuē dar las Ciudades. Y aunq̄ este Real y supremo Cō sejo de las Indias no ha menester decisiones de otros, porque las suyas son las dignas de que se obseruen, sin embargo lo que sucede en otros Tribunales se venera para seguirse, porque se sabe quan gran justificacion contiene, *l. filius, ff. ad l. Cornel. de fals. l. nam Imperator. ff. de legib.* Peregrin. Ianin. *de reali citat. cap. 1. num. 19. l. 1. & num. 66.* Bernard. Greuens. *in addition. ad Andr. Gail. proœm. nu. 83.* don Iuan del Castillo *tom. 1. controu. cap. 97. num. 127.* Con lo qual parece, que debaxo de la censura del Consejo queda llana la resoluciō de nuestro primero articulo, en que nos hemos detenido algo, por hazer demonstracion en question tan frequente y nueua, de nadie ex professo tratada.

Tercero Articulo.

141 ESte Articulo no necessita de fundamētos de derecho, y solo con que se conozca lo que le toca en el hecho quedarà llano; pero porque el Consejo los ha querido ver aueriguados, le haremos este tan euidente como los demas, prouando que no es contraquerella, y que quando lo fuesse, la dada por la Ciudad de la Hauana se deue admi
142 tir, segun assentados principios de derecho. Primò, porque las dos querellas de don Francisco de Prada, la primera que dio en 30. de Mayo de 631. desde la Hauana, fue de don Iuan Bitrian de Veamonte, de don Francisco Rexi Gorualan su Teniente general, y de Gaspar de Ribero, por las razones contenidas en el principio desta alegacion, pre supuesto primero.

143 La segunda, en quinze de Março de 632. contra los mismos don Iuan Bitrian y su Teniēte, por lo mismo que la passada, y por lo contenido en el punto tercero.

144 Destas dos querellas se colige, que solo comprehendē al Gouernador, su Teniente, y a Gaspar de Ribero. En las querellas que tratamos de seguir, no ay alguno de los con

tenidos

tenidos en las de D. Francisco; y aunque en el Consejo se apuntò, que seria contraquerella si se tratasse en la de la Ciudad de agrauios hechos a las personas de quiẽ se querellò (sin embargo de que tiene facil respuesta) tampoco es contraquerella, porque no se trata de capitulo ninguno sobre agrauios hechos a ninguno de los conrra quien se dieron las de D. Francisco de Prada: con que quedaua llano este articulo, y no necessitaua de mas respuesta, porque siendo esto asi, y dexando assentado en el articulo primero, que la ciudad puede capitular sobre los agrauios hechos a qualquiera de sus subditos, no auiẽdo contra estos querella, no puede auer genero de dificultad.

145 Sed licet superabundet defensioni, en caso que huuiera dado querellas D. Francisco de Prada, no solo de las personas de cuyas injurias se trata, sino de la parte del capitulante, que es la Ciudad, se deue proseguir la querella, y se admitieran juridicamente, vt patet ex seqq.

146 Porque aunque la generalidad de la *l. is qui reus, ff. de public. iud.* enseña que no se admita contraquerella, hasta que la primera estè fenecida, y el reo aya acabado su defensa: el texto dize, *Is qui reus factus est purgare se debet, nec ante potest accusare, quam fuerit excusatus, constitutionibus enim obseruatur, vt non relatione criminum, sed innocentia reus purgetur*: vbi glos. & interpretes communiter consentiũt; Sin embargo esta regla, aunque constante y llana, no ha-

147 bla en nuestro caso, y es vno de los que se incluyen en sus limitaciones: porque en caso que se huuiera querellado de la Hauana, adhuc no ay mas en esso que vna querella, & non potest dici nomen eius contra quem facta est accusatio inter reos receptum, porque para que se diga es necessario, quod sit reus præsens in iudicio cõstitutus per litis contestationem, ò que estè contumaz, y no parezca, y el acusador, o querellãte le aya prouado los capitulos: *vt Iul. Clar. lib. 5. prax. q. 14. vers. Sed hic, Bart. in l. is qui, de public. iud.* Azeued. *ad l. 2. tit. 10. lib. 8. recop. n. 73.* Et cum nondum

148 criminosus accusatus condemnatus est, sed simpliciter accusatus, si adhuc non est nomen eius inter reos receptũ po

test

test ille contra quem quærella data est, tàm de minori, quã de maiori crimine, & siue suam, aut suorum iniuriam, siue etiã extranei prosequatur, accusatorem suum reacusare. Hippolyt. Rimin. *cons. 114. lib. 9. per tot. latè hanc conclusionem probat* Farin. *in praxi, q. 12. num. 23. & seqq.*

149 Secundò, porque las querellas de la Hauana son de mayores delitos que las que dio D. Francisco, quanto son mayores, tanto numero de cohechos, y tantas sinrazones prouadas, que no lo que alega de q̃ le impedian su comission, de que aun no ha presentado testigos, & tunc est limitatio de la *l. si quis reus*, puesta en la *l. 1. C. qui accusare non possunt*, con singulares palabras: *Prius est vt criminibus quæ tibi, vt grauiora ab aduersario tuo obijciuntur, cædis, atque vulnerum respondeas, & tunc ex euentu causæ iudex æstimabit, an tibi permittendum sit eundem accusare, tametsi prior inscriptionem deposuisti.* De cuya contextura se colige, que aunque las querellas de D. Francisco de Prada son primero en tiempo dadas, se ha de tratar de las de la Ciudad de la Hauana, como negocio de mayor consideracion, sin embargo de que sean posteriores en tiempo, cõ que no se podran llamar contraquerellas. Lo mismo se conoce de la *l. adulteri*, y de la *l. quoniam, ff. ad l. Iul. de adult.* lo qual procede respecto de que D. Francisco de Prada no tiene mas adelantado sus querellas, que auerlas dado sin informacion, preuiniendose para que contra el no se diessen otras, (este fue su intento, pareciendole bastaua) & tunc siempre se admiten contraquerellas de que se dà informacion, y se colige de las palabras del mismo texto, ibi: *Tametsi prior inscriptionem deposuisti*, que es solo auer hecho, y dado la querella, *glos. in d. l. 1. verbo, Ex euentu, ad finem*, ibi: *Dixerunt, & alij, quod ibi erat lis contestata ex eo, quod dicit incoata: hic tantum libellus inscriptionis datus.* Que procede en nuestro caso, donde sino està contestada la querella, està recebida, y dellas dada informacion, y las de don Francisco, quando fueran contra la Ciudad, estan informes, y solo cõtienen las dos peticiones. Es verdad constante, que siendo mayor el delito de que es acusado don Francisco, puede

otro

otro querellar del, *l.negãda*, ibi: *Impari, vel minori, C.cod. tit.gloſ.in verbo, Vel minori, latè allegat, & vltra DD. & iura vulgaria.* Cuiac.*lib.20. obſeruat.c.7.* Theodorus Petreus *in concluſionibus de delictis, concluſ.14. vbi latè*, Tiberius Decian. *in pract. crimin. lib.3.c.24.n.2.* Gandin.*tractat.malef.rubr.de filio famil. & vtrum accuſare poteſt, n.40.* Farin.*in praxi, q.12.n.23.& q.16.n.3. & 2.p.tit.de var.qq. q.100.num.65.& ſeqq.& num.68.& ſeqq.*

150 Tertiò, quia proſequitur, la ciudad de la Hauana la injuria hecha a ſi, y a los ſuyos, como prouamos en el articulo primero, & tunc puede contraquerellar, ſin impedimẽto alguno, *d.l.neganda, C.qui accuſare non poſſunt*, ibi: *Neganda eſt accuſatis, qui non ſuas, ſuorumque iniurias execuntur licentia criminandi, in pari, vel minori crimine priuſquã ſe crimine quo præmuntur exuerint*, & probãt omnes Auctores allegati. Con lo qual parece, que quando las querellas fueran dadas contra la miſma ciudad, las contraquere

151 llas deuian admitirſe, por las razones referidas. Cõ que de paſſo queda reſpõdida la dificultad que ſe ofreciò en el Conſejo, ſi auiendo querellado D.Franciſco de Prada de vn particular, ſupueſto que eſte no podia dar contraquerella, por la *l.ſi quis reus*, ſi la ciudad podia capitular ſobre la injuria hecha a eſte, y no tendra duda que podra, porque la prohibicion es en aquel, que no ſe eſtiende a la ciudad, que quando ſe eſtendiera, puede querellar por las razones dichas, ſin los embaraços de la contraquerella, ex iuribus ſupra allegatis; y queda ſatisfecho cõ lo que diximos al principio deſte fundamento, que las querellas ſon cõtra el Gouernador que oy es de la Hauana, y ſu Teniente, y los capitulos de la Ciudad ninguno mira a agrauios hechos a ninguno deſtos. Con que queda ſuficientemente reſpondido.

152 Tambien ſe ofrece ſatisfazer a lo que ſe reparò en el Conſejo en el principio de la querella dada por la ciudad, que dize: *El Capitan Simon Fernandez Leiton Procurador general de la ciudad de la Hauana, por mi, y en nombre de la dicha ciudad.* Y el Conſejo hizo reparo que aquella palabra, *por mi*, denotaua moſtrarſe parte, no ſolo como Procurador general, ſino como particular, *por ſi miſmo*, y

que si auia capitulos que le tocassen por si, deuia dar fianças. A lo qual nos allanamos, a que si huuiesse entre los capitulos algunos que tocassen a Simon Fernandez, ò diesse fianças, pues no ay cosa que lo escuse, ò se borrassen. Pero vistas las querellas, no hallò ninguno que le toque, sino es el sexto, y este se borrarà; y los capitulos 1.2.11. y 12. tampoco le tocan, y son de la ciudad, sobre cohechos que recibio de don Lorenço, que son delitos que tocan a la ciudad, por ser hechos en su ciudad, y delitos cuya satisfacion le incumbe, como a cabeça de quien pende la conseruacion de los demas, y que en los miembros padece los missmos agrauios, como dexamos prouado largamente en el fundamento primero. Con que bastantemente quedan satisfechos estos reparos.

Al vltimo Articulo.

153 LOs articulos antecedẽtes, que son el aparato del que se sigue, se han hecho tan claros a nuestro sentir, que parece asseguran la pretension, pues siendo la Hauana parte para auer querellado, y dado estos capitulos, no deuiendo dar fianças, no siendo contraquerellas, y siendolo, pudiendo seguirse juntas, y primero las nuestras, estando admitidas, y hecha prouança tan plenamente, que todos los cohechos estan prouados con quatro ò seis testigos, y el de las barras con vno mas, que es el Religioso por cuya mano passò, parece que no tendrà genero de duda la prision, en caso que la pena mira a ser corporal, segun assentadas resoluciones de derecho, en que no es menester cãsar al Consejo. Y aunque no nos detendremos en aueriguar
154 si los delitos de que es acusado estan aueriguados plenamente, para que a ellos se les siga el castigo merecido con el exemplo de que necessita la satisfacion publica, y particular, ni en apurar que generos de penas sean condignas a sus grados, porque ademas de estar en sumario, y no ser ocasion: en el Consejo solo se nos mandò que escriuiessemos en lo preparatorio: todavia se suplica al Cõsejo que aduierta, q̃ estas causas no tienen apoyo para escusarse dõ Francisco de Prada cõ las respuestas del señor Fiscal, q̃ so-

lo

lo han mirado a q̃ se castiguen primero los excessos de don Lorenço de Cabrera, porq̃ lo que tocaua a sus agrauios no eneruasse su residencia, y ansimismo a que se asseguraſſe el juyzio de la ciudad, y a que se aueriguassen de cierto los delitos que por cada vna de las partes se huuiessen cometido, porque claro està que en lo demas la intencion y obli-
155 gacion del señor Fiscal es, que se corrijã los excessos, se casti guen los delitos, y tengan satisfaciõ publica, y particular los agrauiados, para lo qual, quãdo la ciudad de la Hauana cessara oy en estos capitulos, los proseguiria el señor Fiscal, como es su obligaciõ, por su oficio, vt benè pluribus allegatis, Mastrillo *de magist. lib. 6. cap. 9. per totum.* Lo que se suplica al Cõsejo, es, que se tenga gran atencion a que estos delitos de cohechos y baraterias, de que ay tanto numero, y en cãtidades tan estimables, si fuere peculato, de que tiene parte, defraudã
156 do lo tocante a la Real hazienda, tiene pena de deportacion, y confiscacion de bienes, con grandes ponderaciones a mayores castigos: *l. peculatus pœnè, ff. ad l. Iul. peculatus,* §. *item ex Iulia peculatus, l. de publicis iud.* de cuya grauedad dixo harto Tiberio Deciano *lib. 8. crimin. cap. 30. & seqq.* Menoch. *de arbitr. cent. 586.* donde dize como se ha de entender, o limitar
157 el arbitrio en esto. Los cohechos, o baraterias del emprestido, no han menester mas prouanças, que recebirle a titulo de emprestido, celebremente la *l. quisquis iudici,* C. *si cert. petat.* que lo refiere, y dize, basta para que se prueue ser cohecho, q̃
158 vn juez reciba imprestido del reo a quiẽ hade juzgar, o de cosas suyas. Alciat. *lib. 4. disp. cap. 22.* Amod. *de sindic. num. 166. verbo, Item si accepit pecuniam,* Bart. *l. 1.* §. *pecuniam, ff. de calumn.* Paris. de Puteo *de sindicatu, verbo, Barateria, n. 4. in fine,* Tiber. Decian. *lib. 8. cap. 35. n. 9.*

159 El de las barras y joya tiene la misma inspecciõ, està prouado plenissimamente, y no necessitaua de tanto, por ser de dificultosa prouança: este y los demas quieren graue exemplo y castigo, con demonstracion, a que deue atender el Consejo: para esto bastan las ponderaciones que se deduzen de la *l. vltim. C. ne sanctum Baptisma reiteretur,* Gregor. Lop. *l. 7. tit. 4. & l. 2. tit. 8. part. 3.* Puteus *de sindicatu, verbo, Pœna, cap. 3. num. 3.* Menchac. *controuers. illustr. cap. 15. nu. 9.* Auend.

cap.

*cap.16.per totam,2.p.n.3.*Menoch.*de arbitr.lib.1.q.96.n.10.*Bobadilla *in politica lib.2.c.10.n.57.*

160 Y para esta demonstracion se deue aduertir, que eligiò el Consejo la persona de don Frãcisco de Prada, para remediar los excessos de don Lorenço, y que el que auia de ser remedio de aquella Ciudad y Prouincia, fue de mayor ruyna y daño, y no ay mayor desdicha, como dixo la *l.meminerint, C.vnde vi, ne inde iniuriarum nascatur occasio, vnde iura nascuntur.* Y que al passo que crecio el empeño del Consejo en la satisfacion q̃
161 tuuo de don Francisco, auiendose frustrado, y dado euidẽcias de que era al contrario, el castigo deue ser correspondiente, no solo a los excessos, sino al puesto y persona que los tuuo; porque mucho mayores son los delitos, y mayores penas merecen hechos por vn Consejero, o Fiscal, que por vn particular, y crecen las penas dellos al passo que el que los cometio
162 tenia las obligaciones, porque no ay cosa mas dura, que es q̃ vn juez quiera que las miserias de los reos, o litigantes sean su preda, rapina, o emolumento, como dixo el texto, *l.3.C.ad l.Iul.Rep.* neque alienũ iurgiũ putent suã prædã, vt Cuiac.*60. obseru.28.* Y no es tiempo de discurrir sobre los delitos, porq̃ està en sumario, y para la prisiõ y sequestro basta lo prouado,
163 solo remitimos sus ponderaciones en los castigos que piden los cometidos por las personas constituidas en dignidad y puesto, a lo que dixo Pedro Gregorio, *lib.26.sintagm. iuris ciuil.c.28.* Mastrillo de magistr.*lib.6.cap.1.num.8.& seqq.* Bobadilla *lib.2.c.11.num.31.* & Casiodorus *lib.1.var.c.18.* las penas, aunque fueran capitales, y de deportacion, oy son arbitrarias al Consejo en nuestro sentir, pero siempre reduziendolas en este caso a pena corporal: para que se executẽ es menester la seguridad en la persona, y en los bienes, con la prisiõ y el embargo, que se pretẽde por la Ciudad, y son necessarios en este caso, principalmente porque no tiene dadas fianças don Francisco de Prada, y si faltasse, quedarian todos sin satisfacion. Espera la Ciudad muchas demonstraciones, por lo referido de la rectitud del Consejo, entendiendo que se ha de juzgar como pretende. Salua in omnibus, &c.

Licenciado D. Iuan
Alonso de Butron.